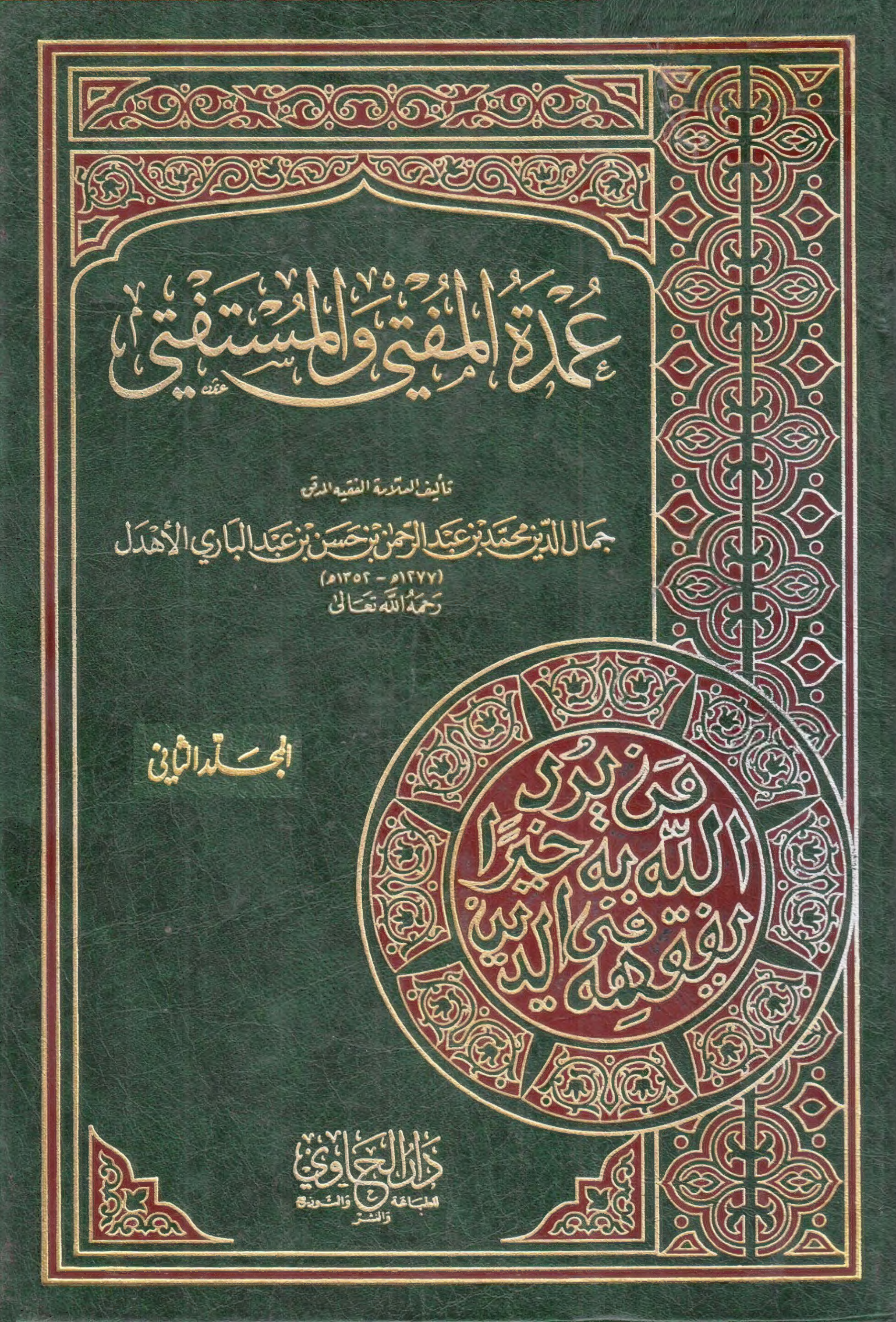

عمدة المفتي والمستفتي
تأليف العلامة الفقيه المدقق
جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل
(١٢٧٧هـ - ١٣٥٢هـ)
رحمه الله تعالى
المجلد الثاني
من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
دار الحاوي
للطباعة والنشر والتوزيع



تأليف العلامة الفقيه المدقق

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل

(١٢٧٧هـ - ١٣٥٢هـ)
رحمه الله تعالى

الجزء الثالث



بسم الله الرحمن الرحيم

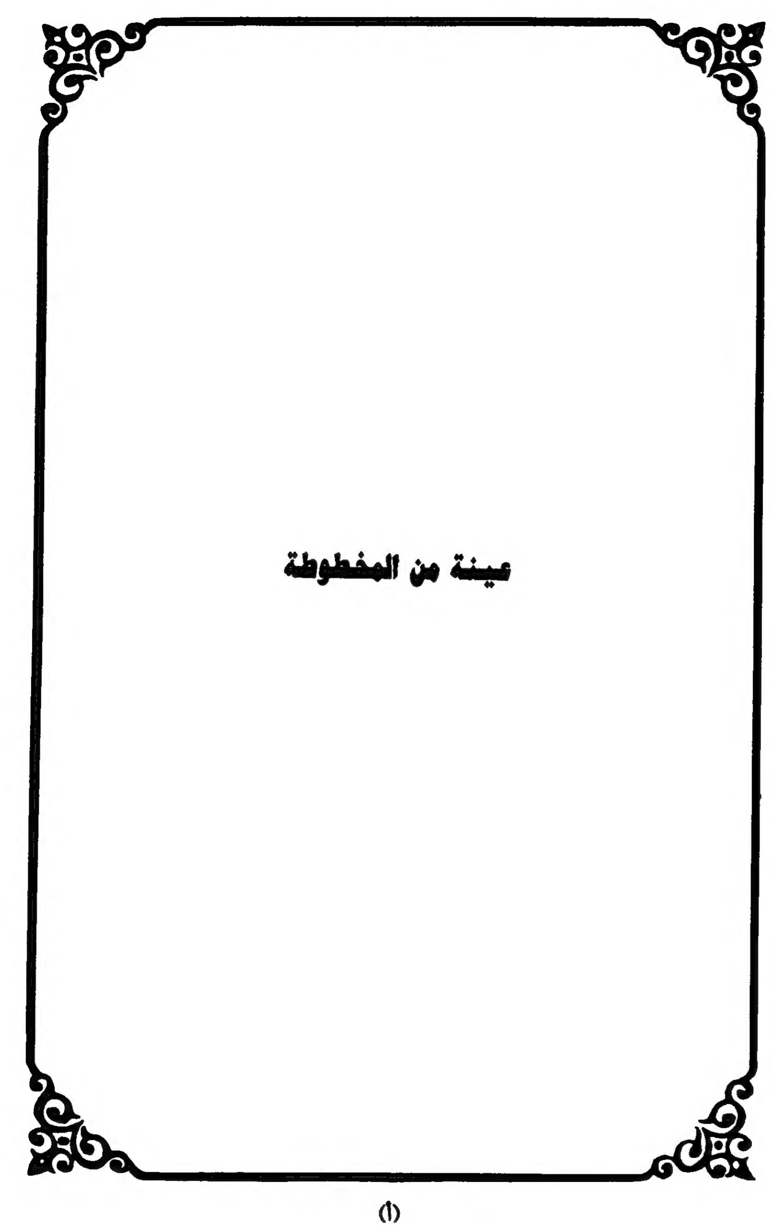
الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٨م

بالتعاون مع

الناشر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان

هاتف: ٣٤٢٨٨٦ - ص. ب: ٥٩٢٠ - ١١٣ - تلكس: ٤٣٢١٨ - فاكس: ٨٦٠١٣٨ - ١ - ٩٦١



عينة من المخطوطة

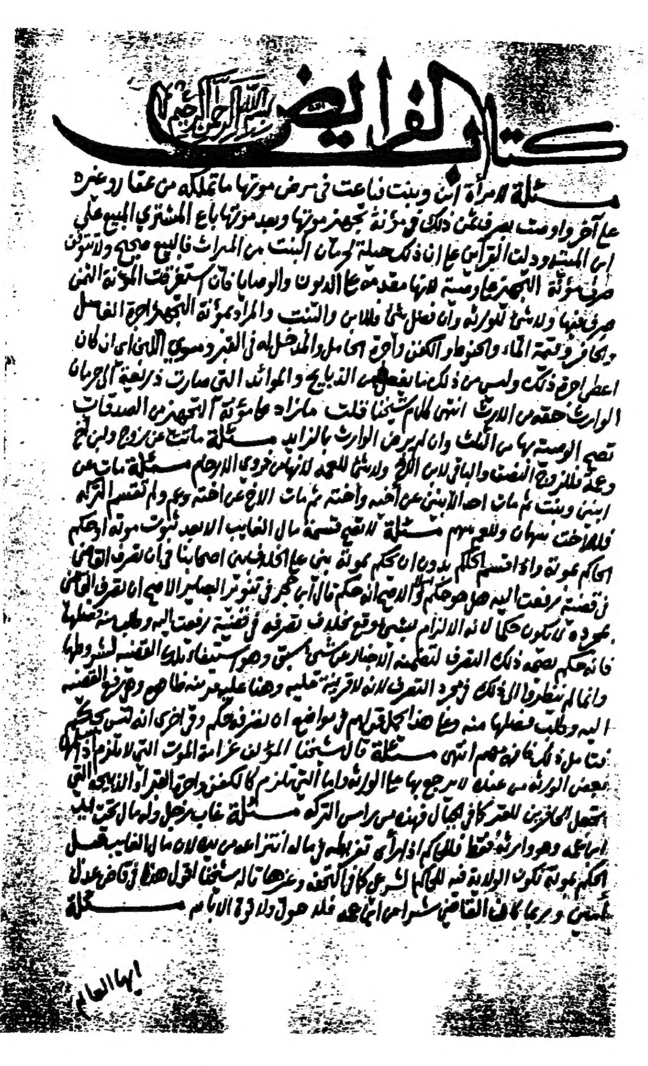

الجزء الثالث من عمدة المفتي والمستفتي
تأليف شيخ الإسلام علم العلماء الأعلام العلامة
المحقق والفهامة المدقق شيخ مشايخنا
جمال الدين أبي سليمان السيد الجليل
محمد بن عبد الرحمن بن حسن
عبد الباري
الأهدل

مختصر الفتاوى الفقهية لشيخه العلامة البحر الفهامة حامل
راية السنة المحمدية بدر الدين أبي الفيض السيد حسين بن احمد عبد الباري
الأهدل رحمهم الله تعالى ونفعنا بعلومهم وأعاد علينا من بركاتهم آمين

وصلى الله على
سيدنا محمد
وآله وصحبه
وسلم
تسليما

غلاف الجزء الثالث

(ب)



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض

مسألة امرأة لها ابن وبنت فباعت في مرض موتها ما تملكه من عقار وغيره
على آخر وأوصت بصرف ثمن ذلك في مؤنة تجهيز موتها وبعد موتها باع المشتري المبيع على
ابن المشتري ودلت القرائن على أن ذلك حيلة لحرمان البنت من الميراث فالبيع صحيح ولا تتوقف
صرف مؤنة التجهيز على وصية لأنها مقدمة على الديون والوصايا فإن استغرقت المؤنة الثمن
صرف فيها ولا شيء للورثة وإن فضل شيء فللابن والبنت والمراد بمؤنة التجهيز أجرة الغاسل
والحافر وقيمة الماء والحنوط والكفن وأجرة الحامل والمدخل له في القبر وسوى اللحد أي إن كان
أعطى أجرة ذلك وليس من ذلك ما يفعله من الذبائح والموائد التي صارت ذريعة إلى حرمان
الوارث حقه من الإرث انتهى كلام شيخنا قلت ما زاد على مؤنة التجهيز من الصدقات
تصح الوصية بها من الثلث وإن لم يرض الوارث بالزائد مسألة ماتت عن زوج وابن أخ
وعمة فللزوج النصف والباقي لابن الأخ ولا شيء للعمة لأنها من ذوي الأرحام مسألة مات عن
ابنين وبنت ثم مات أحد الابنين عن أخيه وأخته ثم مات الأخ عن أخته وعم ولم تقسم التركة
فللأخت سهمان وللعم سهم مسألة لا تصح قسمة مال الغائب إلا بعد ثبوت موته أو حكم
الحاكم بموته وإذا انقسم الحاكم بدون أن يحكم بموته بني على الخلاف بين أصحابنا في أن تصرف القاضي
في قضية رفعت إليه هل هو حكم أو لا والأصح أنه حكم قال ابن حجر في تنوير البصائر الأصح أن تصرف القاضي
بمجرده لا يكون حكماً لأن الإلزام يستدعي وقوع خلاف تصرفه في قضية رفعت إليه وطلب منه فصلها
فإنه حكم بصحة ذلك التصرف لتضمنه الإخبار عن شيء سبق وهو استيفاء ملك القضية لشروطها
وإنما لم ينظروا إلى ذلك في مجرد التصرف لأنه لا قرينة تدل عليه وهنا عليه قرينة ظاهرة وهو رفع القضية
إليه وطلب فصلها منه فيحمل هذا الحمل قولهم في مواضع أن تصرفه حكم وفي أخرى أنه ليس بحكم
فتأمل ذلك فإنه مهم انتهى مسألة قال شيخنا المؤلف غرامة الموت التي لا تلزم إذا التزمها
بعض الورثة من عنده لا يرجع بها على الورثة وأما التي تلزم كالكفن وأجرة القبر والذبيحة التي
تفعل للحاضرين للقبر كما في الجبال فهي من رأس التركة مسألة غاب رجل وله مال تحت يد
ابن أخيه وهو وارثه [illegible] فللحاكم إذا رأى [illegible] انتزاعه من يده لأن مال الغائب قبل
الحكم بموته تكون الولاية فيه للحاكم الشرعي كما في التحفة وغيرها قاله شيخنا القول هذا في قاض عدل
أمين وربما كان القاضي أشر من ابن أخيه فلا حول ولا قوة إلا بالله مسألة

الصفحة الأولى من الجزء الثالث

موضعا يليق بها ويلاحظها والام منهما اثنتها عند الربيبة واذا فرضت النفقة في حق البكر فهي اولى
بالاحتياط انتهى بكلامه وقوله في البكر وتجبر على ذلك فخالف لما مر عن الروض قال المحشي قوله وتجبر
على ذلك هو ما ذكره الامام والغزالي لكن ذهب العراقيون الى انها لا تجبر وهو الذي ذكره في الروض
قال الاسنوي والفتوى عليه فقد نقله الماوردي عن نص الشافعي وقال غيره المعتمد المنصوص انها
لا تجبر على ذلك ولكن يكره لها المفارقة قال شيخنا رضي الله عنه واذا كانت الريبة لا تزول بجلوس البنت
المذكورة عند امها فلا ولي لها اخذها وتكون عندهم كما يفيده كلام الاصحاب ثم نقل كلام الانوار
ثم قال ومما ذكرنا يعلم ان البنت المذكورة اذا كانت امها لا تزوج من يحلها فلعصبتها اسكانها في
موضع البراءة ويصدقون في وجود الريبة بلا بينة مسئلة اذا تزوجت الام انتقلت الحضانة
لامها ان كانت موجودة مستحقة الحضانة فان لم تكن موجودة انتقلت للاب فامهاته ثم للاخت من
الابوين ثم من الاب ثم من الام ثم للخالة ثم لبنت الاخت ثم لولد الاخ ثم للعمة للابوين ثم لعمه للاب هذا
ما يفيده كلام الارشاد وغيره فعمة الطفل لا تستحق الحضانة الا اذا لم يكن هناك غيرها ممن يستحق
المقدم عليها والا فلا حق لها وكذا الركاب موجودا ان لم يكن لا يؤمن عليه فمن عند العمة فهي اولى كما هو
ظاهر قاله شيخنا اي لانه من شروط الحاضنة ان تكون امينة قال في الانوار الرابع ان تكون امينة فلا حضانة
لفاسق وفاسقة وهذا هو مراد شيخنا بقوله لا يؤمن عليه مسئلة اذا اراد الاب السفر نقلة
الى بلد بعيد وطريقه في البحر فان غلبت السلامة فيه فله السفر بالولد على المعتمد كما مر خلافا
للاسنوي وبه افتى محمد بن عيسى بن مطير كما قاله حمزة الناشري وان لم تغلب السلامة كما في البحر الكبير
في السفن الصغيرة التي تمشي بالريح فليس له ذلك فاما ما تمشي [illegible] فانها معلومة
عند اهل اكثرة بذلك مسئلة تزوج امرأة حاملة من الزنا ثم طلقها فلا حق له في حضانة ولدها
بل هي للام ثم امهاتها وخالاتها ونحوهن قاله شيخنا مسئلة اذا رضي الاب لزوجته المطلقة
بالانفاق على ولده لها الرجوع عليه بما انفقته وتصدق في القدر اللائق واذا قال لها ارضعي
وانا ملتزم لك باجرة الرضاع لزمه اجرة المثل لانه لم يذكر شيئا معلوما فلزمه اجرة المثل قاله شيخنا
رحمه الله ورضي عنه آمين قال المؤلف والد شيخنا العلامة محمد بن صالح بن حسين بن عبد الباري الاهدل رحمه الله
وقد تم ما قصدناه من اختصار فتاوى شيخنا الامام المحقق السيد محمد بن احمد بن عبد الباري الاهدل
رحمه الله تعالى من الربع الثالث مع ضم زيادات [illegible] ونقل ومع الاحالة بجميع ما اشتملت عليه من
الاحكام ومع حذف المكرر ما لم يكن في المكرر زيادة فائدة على الاول وربما ذكرت المكرر لبعد العهد
بالاول وانا اتضرع الى الله عز وجل ان يتقبله مني وينفعني به وينفع به المسلمين وان يغفر لي
زللي وما طغى من قلمي انه جواد كريم رؤوف رحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى اله الكرام
واصحابه السادة العظام ومن تابعهم باحسان الى يوم القيام آمين آمين آمين انتهى وكان الفراغ من [illegible]
على خط المؤلف ليلة [illegible] الموافق تاريخ [illegible] سنة تسع وستين وثلاثمائة والف ١٣٦٩ [illegible]
بقلم [illegible] لنفسه ولمن شاء الله من بعده [illegible]

الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

مَسْأَلَةٌ لامرأة ابن وبنت، فباعت في مرض موتها ما تملكه من عقار وغيره على آخر، وأوصت بصرف ثمن ذلك في مؤنة تجهيز موتها، وبعد موتها باع المشتري المبيع على ابن الميتة، ودلّت القرائن على أن ذلك حيلة لحرمان البنت من الميراث فالبيع صحيح، ولا تتوقّف صرف مؤنة التجهيز على وصيّة، لأنها مقدَّمة على الديون والوصايا، فإن استغرقت المؤنة الثمن صرف فيها ولا شيء للورثة، وإن فضل شيء فللإبن والبنت، والمراد بمؤنة التجهيز: أجرة الغاسل والحافر وقيمة الماء والحنوط والكفن وأجرة الحامل والمدخل له في القبر ومسوي اللبن أي إن كان أعطي أجرة ذلك، وليس من ذلك ما يفعل من الذبائح والموائد التي صارت ذريعة إلى حرمان الوارث حقّه من الإرث، انتهىٰ كلام شيخنا.

[قلت]: ما زاد على مؤنة التجهيز من الصدقات تصحّ الوصية بها من الثلث وإن لم يرض الوارث بالزائد.

مَسْأَلَةٌ ماتت عن زوج وابن أخ وعمة فللزوج النصف والباقي لابن الأخ، ولا شيء للعمة لأنها من ذوي الأرحام.

مَسْأَلَةٌ مات عن ابنين وبنت، ثم مات أحد الابنين عن أخيه وأخته، ثم مات الأخ عن أخته وعم ولم تقسم التركة فللأخت سهمان وللعم سهم.

مَسْأَلَةٌ لا تصحّ قسمة مال الغائب إلا بعد ثبوت موته أو حكم

الحاكم بموته، وإذا قسم الحاكم بدون أن يحكم بموته بنى على الخلاف بين أصحابنا في أن تصرّف القاضي في قضية رفعت إليه هل هو حكم أم لا؟ والأصح أنه حكم قال ابن حجر في تنوير البصائر: الأصحّ أن تصرف القاضي بمجرّده لا يكون حكماً، لأنه الإلزام بشيء وقع بخلاف تصرّفه في قضية رفعت إليه وطلب منه فصلها فإنه حكم بصحة ذلك التصرّف لتضمنه الأخبار عن شيء سبق، وهو استيفاء تلك القضية لشروطها، وإنما لم ينظروا إلى ذلك في مجرّد التصرّف لأنه لا قرينة عليه، وهنا عليه قرينة ظاهرة، وهي رفع القضية إليه وطلب فصلها منه، وعلى هذا يحمل قولهم في مواضع أن تصرّفه حكم وفي أخرى أنه ليس بحكم، فتأمل ذلك فإنه مهم انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: غرامة الموت التي لا تلزم إذا سلمها بعض الورثة من عنده لا يرجع بها على الورثة، وأما التي تلزم كالكفن وأجرة القبر أو الذبيحة التي تجعل للحافرين للقبر كما في الجبال فهذه من رأس التركة.

مَسْأَلَةٌ غاب رجل وله مالٌ تحت يد ابن عمّه وهو وارثه فقط، فللحاكم إذا رأى تفريطه في ماله انتزاعه من يده، لأن مال الغائب قبل الحكم بموته تكون الولاية فيه للحاكم الشرعيّ كما في التحفة وغيرها، قاله شيخنا.

[أقول]: هذا في قاضٍ عدل أمين، وربما كان القاضي شراً من ابن عمه، فلا حول ولا قوة إلا بالله.

مَسْأَلَةٌ

أيها العالم الفقيه الذي فا	ق ذكاءً فما له من شبيه
أفتنا في قضية حاد عنها	كل قاض وحار كل فقيه
رجل مات عن أخ مسلم حـ	ـر تقي من أمّه وأبيه
وله زوجة لها أيها الحبـ	ـر أخ خالص بلا تمويه
أخذت فرضها وحاز أخوها	ما تبقى بالإرث دون أخيه

فاشفنا بالجواب عمّا سألنا فهو نصّ لا خلف يوجد فيه

وأجاب شيخنا المؤلف بجواب نظم حاصله: أن رجلاً كافراً تزوج بابنة عمّه الكافرة، وله أخ مسلم وابن عم كافر هو أخو الزوجة فلا يرثه أخوه لوجود المانع وهو اختلاف الدين، ويرثه ابن عمه الكافر، وهو جواب واف باللغز والسؤال في المقامات، وأجاب عنه الحريري على لسان أبي زيد بقوله:

قل لمن يلغز المسائل إنّي كاشف سرّها الذي تخفيه
أن ذا الميت الذي قدم الشر ع أخا عرسه على ابن أبيه
رجل زوج ابنه عن رضاه بحماةٍ له ولا غرو فيه
ثم مات ابنه وقد علقت منـ ه فجاءت بابن يسرّ ذويه
فهو ابن ابنه بغير مراء وأخو عرسه بلا تمويه
وابن الابن الصّريح أدنى إلى الجد د وأولى بإرثه من أخيه
فلذا حين مات أوجب للزو جة ثمن الميراث تستوفيه
وحوى ابن ابنه الذي هو في الأصـ ل أخوها من أمّها باقيه
وتخلى الأخ الشقيق من الإر ث وقلنا يكفيك أن تبكيه
هاك منّي التي يحتذيها كلّ قاض يقضي وكل فقيه

وشيخنا في جوابه جعل للزوجة الربع لعدم الحاجب.

مسألة: مات عن زوجة وابن أخت من الأب وبنت أخت شقيقة وخال، فإن كان له عصبة فللزوجة الربع والباقي للعصبة ولا شيء لأولاد الأختين، وإن لم تكن عصبة فالباقي بعد ميراث الزوجة يقسم بين المذكورين، ويقدر أنه مات عن أخت شقيقة وأخت لأم وأم، وذلك لأن أولاد الأخوات ينزلون منزلة أمّهم، والخال منزلة الأم، ويقدرون كأن الميت خلف من يدلون به، ثم يجعل نصيب كلّ لمن أدلىٰ به على حسب إرثه منه لو كان هو الميّت، ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم، ففي ثلاث بنات

إخوة متفرقات[1] لبنت الأخ للأم السدس، ولبنت الشقيق الباقي، وتحجب بها الأخرى كما يحجب أبوها أباها، قاله في التحفة، ففي مسألتنا لبنت الأخت الشقيقة النصف، ولبنت الأخت لأب السدس تكملة الثلثين، وللخال سدسٌ، لأن البنتين يحجبانه من الثلث إلى السدس، كما تحجب الأختان الأم كذلك، والباقي وهو سدس يردّ عليهم. وقال شيخنا المؤلف: إن للخال في هذه المسألة ثلث وهو غير ظاهر، وإذا كان الابن والبنت في هذه كلاهما من الأخت للأبوين فلهما ثلاثة وللخال اثنان، لأن الواحدة لا تحجب الأم فكذا فرعها، لأن الإثنين منزّلان منزلتها فهي من خمسة فرضاً ورداً. قال في العباب كالروض: إذا وجد مع ذوي الأرحام أحد الزوجين قسم بينهم ما عدا فرضه كقسمة الكل عند فقده.

مَسْأَلَةٌ مات عن زوجة وأم وابن وبنت، فماتت الأم عن بنت وابن، ومات الابن عن الأخت لأبويه وعن زوجة وبنتين وابن الأخ لأبويه، صحت مسألة الميت الأول من اثنين وسبعين وأصلها من أربعة وعشرين، ومسألة الأم من ثلاثة، ومسألة الابن من أربعة وعشرين، والجامعة للثلاث المسائل مائتان وستة عشر، لزوجة الميت من الأولى الثمن سبعة وعشرون، وللابن مائة واثنان، ولبنت الميت الأول إحدى وخمسون، ولبنت الأم اثنا عشر من تركة أمها وخمسة من تركة أخيها، وللبنتين ستة عشر، ولزوجة ابن الأم ثلاثة فقط.

مَسْأَلَةٌ قال أحمد بن علي مطير اليمني: ما يعتاده أكثر أهل الجبال من إطعام الحفارين للقبر ومن يحمل الحجارة ونحو ذلك على العادة يكون من رأس التركة ولو كان الورثة قاصرين، وهكذا كل ما يعتاده أهل تهامة وغيرهم ممّا يعاب على تركه، فإن الميت لا يرضى بالتقصير فيما هو حقٌّ له، إذ ذلك كالحقّ اللازم للميت ومحله التركة بل هو حقٌّ معلوم بحسب عادة البلد انتهى.

---

(١) كذا فيه، شيخنا.

[أقول]: فيه كما قال شيخنا المؤلف بعد ومخالفة لكلام أصحابنا: فلا نظر إليه، ولا عبرة بعادة لا يرتضيها الشرع، نعم إذا كان بعض من ذلك في مقابلة عمل القبر فهو جائز كأجرة إذا كان بقدرها.

مَسْأَلَةٌ غاب رجل غيبة طويلة بحيث غلب على الظن موته وله تركة، فللقاضي أن يحكم بموته ويعطي تركته من يرثه، قال أصحابنا: وبعد الحكم بموت الغائب يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بموته، وإذا مات من يرثه المفقود قبل الحكم بموته لم يرثه المفقود في الحال، ويوقف ما يستحقه المفقود من حصة الميت وعبارة التحفة مع المنهاج: ولو مات من يرثه المفقود كلاً أو بعضاً قبل الحكم بموته وقفنا حصته أي ما خصّهُ من كل المال إن انفرد، أو بعضه إن كان مع غيره، حتى يتبيّن أنه كان عند الموت حياً أو ميتاً، ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه إلى الحكم بموته، ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الأول إلى الحاضر، وليس لورثة المفقود منه شيء، إذ لا إرث مع الشك لاحتمال موته قبل مورّثه، ذكره الغزالي وغيره وهو ظاهر اهـ.

مَسْأَلَةٌ ماتت عن أولاد بنتها وبنت خالها وبنت خالتها، فلأولاد البنت ثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين، ولبنت الخال وبنت الخالة سهم يقسم بينهما نصفين، أي فهي من أربعة فرضاً ورداً، كما لو خلفت بنتاً وأماً فإنها من أربعة فرضاً ورداً. قال في الروض: وأولاد الأخوال والخالات كآبائهم، فينزل أولاد الخال الشقيق منزلة الخال الشقيق، وأولاد الخال للأب منزلة الخال للأب، وأولاد الخال للأم منزلة الخال للأم، وقال قبله: والخال والخالة بمنزلة الأم، وكأن الميت من ينزلون بفتح الزاي منزلته، أي فكأن الميت هو الأم، فيقسم المال بينهم على حسب ما يأخذونه من تركة الأم لو كانت هي الميّتة، ففي ثلاث خالات متفرّقات يقدر كأن الأم ماتت عن أخت شقيقة فلها النصف وأخت من أب فلها السدس تكملة الثلثين، وأخت من أم

فلها السدس، فيقتسمن المال على خمسة فرضاً ورداً، انتهىٰ مع الشرح بتصرّف.

مَسْأَلَةٌ مات عن أخ لأم لا وارث له سواه، فادّعى بعض الناس أنه عصبته سمعت دعواه إذا كانت في وجه ولد الأم، ودرّج العصبة نسبه على ما ذكره الأصحاب، فإن أثبت ذلك استحق الباقي بعد فرض الأخ حيث لم يكن يحجب الأخ للأم، فإن عجز استحق الأخ للأم جميع المال فرضاً ورداً. قال النووي مع التحفة. وأفتى المتأخّرون من الأصحاب وقال في الروضة: إنه الأصحّ أو الصحيح عند محقّقي الأصحاب إذا لم ينتظم أمر بيت المال بأن فقد الإمام أو بعض شروط الإمامة كان جار بالرّد على أهل الفرض، للإتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو في بيت المال، فإذا تعذر تعيّنوا انتهىٰ. وقال الأزرق في نفائسه وفي شرح التنبيه له ما حاصله: إذا لم يكن وارث انتقل المال لبيت المال ميراثاً للمسلمين فيصرف المال عند عدم الوارث في مال المصالح من سدّ حاجة المحتاجين وعمارة المساجد والآبار والقناطر والمدارس والرّبط ونحو ذلك.

مَسْأَلَةٌ مات عن أب وأم وأخوين، فللأم السدس والباقي للأب بالتعصيب، ولا شيء للأخوة لأنهم محجوبون بالأب، ومع ذلك يحجبون الأم حجب نقصان على خلاف القاعدة وهي أن من لا يرث لا يحجب. قال في الروض كأصله: ولا يحجب من لا يرث لمانع لا حرماناً ولا نقصاناً كالقتل والرقّ، فإن منع شخص من الإرث لتقدّم غيره فقد يحجب غيره حجب نقصان، كالأخ للأب معدود على الجدّ فيحجبه حجب نقصان وإن لم يرث، وكأم مع أب وأخوين أو مع جدّ وأخوين لأم فإنّهما مع كونهما لا يرثان لوجود الأب أو الجد يحجبان الأم حجب نقصان، فللأم السدس والباقي للأب أو الجد. ومثله في التحفة وغيرها. وإذا كان مع الأب والأم زوجة فهي من اثني عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس، وللأب الباقي سبعة.

مَسْأَلَةٌ ماتت عن ابني أخت وبنتي أخت وليس هناك وارث بالفرض أو التعصيب ورثوا المال كله، للذكر مثل حظ الأنثيين. نعم إن كانوا أولاد أخ أو أخت من أم سوي بين الذكر والأنثى في القسمة كأصولهم، وإن كان قياس مذهب أهل التنزيل تفضيل الذكر على الأنثى، لأنهم يقدّرون أولاد الوارث كأنهم يرثون منه، أي وهم إذا ورثوا من أمهم فضل الذكر على الأنثى، ذكره في الروض وشرحه. وقال في الكافي: للصرد في اليمني فيمن مات عن ابن أخت لأم ومعه أخته وابن أخت لأب ومعه أخته أنها من أربعة وتصحّ من ثمانية أي فرضاً ورداً، فلأولاد الأخت من الأم سهمان الذكر والأنثى سواء، ولأولاد الأخت للأب ستة له أربعة ولها سهمان.

مَسْأَلَةٌ مات عن زوجة وبنتين وعصبة، وماتت إحد البنتين عن الأخت والأم والعصبة، فالمسألة الأولى من أربعة وعشرين والثانية من ستة، والجامعة من اثنين وسبعين للزوجة من الأولى والثانية سبعة عشر وهي في الثانية أم، وللبنت من الأولى والثانية ستة وثلاثون وهي في الثانية أخت وللعصبة منهما تسعة عشر والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ أفتى السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في امرأة ادعت أنها حامل وكذبها القوابل بأنه يتوقف في الإرث وتصدق المرأة المذكورة في دعوى الحمل وإن وصفته بعلامات خفية، قال في فتح الجواد مع المتن في باب القصاص: ينتظر وضع حمل بقولها: إنها حامل بلا يمين وإن كذبها القوابل على الأوجه لأن الحق للجنين ومن أماراته ما يختص بها ولا يظهر للقوابل فتصدق دونهم انتهىٰ. وقال في التحفة في الفرائض. يكتفي في التوقف بقول المرأة إنها حامل وإن ذكرت علامة خفيّة، بل ظاهر كلام الشيخين أنه متى احتمل لقرب الوطء وقف وإن لم تدعه انتهىٰ. وعبارة الشيخين التي ذكرها ابن حجر: ولو ادّعت المرأة الحمل صدّقت ولو وصفته بعلامة خفية لأنه لا يعلم إلا منها ولو لم تدّعه واحتمل هو لقرب الوطء

ففي الوقف له تردّد. قال زكريا: وكلام الروضة يقتضي ترجيح الوقف، قال الشهاب الرّملي: وهو الصّحيح.

مَسْأَلَةٌ مات مسلم عن أم مسلمة وأخوين كافرين أو رقيقين استحقت الأم الثلث ولا يحجبها الإخوة، لأن من لا يرث لمانع من الموانع لا يحجب مطلقاً لا حرماناً ولا نقصاناً كما سبق، وبه صرّح أيضاً الأزرق في شرح التنبيه.

مَسْأَلَةٌ قال السبتي في شرح الرحبية: إن مذهب أهل التنزيل عند انفراد صنف من الأصناف أنه ينزل منزلة من يدلي به، فمن سبق إلى وارث أعطي جميع المال، ثم قال: إذا اجتمع الأصناف فقال المنزليون: ينزل كلّ واحدٍ من ذوي الأرحام منزلة الوارث المدلى به ثم ينظر فيهم حينئذٍ، فإن كان بعضهم يحجب بعضاً كان كذلك أي حاجباً له وإن كان الكل يرثون ورثوا انتهىٰ. قال شيخنا المؤلّف: الذي يفيده كلام السبتي كغيره أنه لا ينظر إلى السّبق إلى الوارث إلاّ عند اتّحاد الصّنف كبنت ابن بنت وبنت بنت، فإنّ المال للثانية بالإتفاق، أما مع اختلاف الأصناف فلا ينظر إلى السّبق وإنّما ينظر حينئذٍ إلى الحجب كما قال السّبتي ثم ينظر فإن كان بعضهم إلى آخره.

مَسْأَلَةٌ مات عن بنت أخته من أمه وبنت أخت شقيق[1] فرض كأنه خلف شقيقة وأختاً لأم ويصرف نصيب كل واحدة إلى بنتها، فلبنت الأخت الشقيقة ثلاثة، ولبنت الأخت للأم واحدٌ، فهي من أربعة فرضاً ورداً، وإذا كان معهما بنت أخت لأب فلها سدس تكملة الثلثين وتصحّ من خمسة، بخلاف ما إذا كانت بنت أخ شقيق وبنت أخ لأب وبنت أخ لأم، فإن بنت الأخ للأب لا ترث شيئاً، لأن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب فكذا ابنته كما صرّحوا بذلك وقد مرّ وعبارة العباب: ثلاث بنات إخوة متفرقات لبنت الأخ

---

(١) كذا في الأصل اهـ شيخنا والظاهر شقيقة اهـ.

للأم السُّدس والباقي لبنت الشقيق، وإذا كان مع بنت الأخت الشقيقة وبنت الأخ للأم خال فله السدس، وتصحّ من خمسة فرضاً ورداً.

مَسْأَلَةٌ رمت بنت صغيرة بنت سبع سنين مثلاً أباها بحجر فمات من الرمية لم ترث، ففي الروض القاتل: لا يرث عمداً كان القتل أو خطأ بمباشرة أو سبب. وقال زكريا: صدر من مكلّف أو غيره وإن لم يضمن كالمقتول بحقّ، ومثله في شرح السبتي على الرحبية، أي لأن القتل مانعٌ، والموانع من قبيل خطاب الوضع الذي يستوي فيه المكلّف وغيره، ولا تحجب البنت هذه أمها من الربع إلى الثمن كما مر أن من لا يرث لمانع لا يحجب أحداً، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن عجيل كما نقله العلامة محمد الطيب الناشري في الإيضاح وابن زياد في رسالته حل المعقود في حكم المفقود: أن مال المفقود يقتسمه ورثته الموجودين[1] عند الحكم والغيبة معاً، لأنا لم نورثه ممن مات بعد غيبته وقبل الحكم بموته لأجل الشك، فكذلك القياس موجود هنا، وأما الموجودون وقت الحكم المعدومون وقت الغيبة، أو الموجودون وقت الغيبة المعدومون وقت الحكم فلا يرثون لأجل الشك انتهىٰ. قال شيخنا المؤلّف: وهو ضعيف مخالفٌ لإطلاق الأصحاب من أن مال المفقود يعطاه من كان وارثاً له حال الحكم بموته نزلوا حالة الحكم منزلة الموت فكأنه مات تلك الساعة، فالموجود في ذلك الوقت ممن يرث المفقود بالفرض أو التعصيب من غير قيام مانع يكون الإرث له، ومن مات قبل ذلك لا يستحق شيئاً من مال المفقود، فقولهم الموجود وقت الحكم يشمل الموجود عند الغيبة والحكم، والموجود عند الحكم المعدوم عند الغيبة، وما علل به ابن عجيل من الشك ممنوع، فلا شك لما قررناه من أنهم نزلوا وقت الحكم وقت موته، فوجوده حال الحكم متيقن. وفي شرح سبط المارديني

(١) الظاهر الموجودن اهـ شيخنا.

على الرحبية: إذا غاب إنسان وطالت غيبته وجهل حاله فلا يدري أحَي أو ميت؟ فاحكم على المفقود بالحكم الذي حكمت به على الخنثى، وهو أنه يقسم المال بين الحاضرين على الأقل المتيقن، بأن يقدر حياته وينظر فيها، ويقدر موته وينظر فيه، فمن اختلف نصيبه بموت المفقود وحياته أعطي أقل النصيبين، ومن لا يختلف نصيبه يعطاه في الحال كاملاً، ومن يرث بتقدير دون تقدير لا يعطى شيئاً، ولا يعطى لورثة المفقود شيء لاحتمال حياته عملاً باليقين في الكل، ويُوقف الباقي إلى أن يظهر أو يحكم قاض بموته اجتهاداً، فينزل وقت الحكم منزلة موته انتهىٰ. وهو صريح في ما ذكرته، انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: قال في الروض وأصله: ولا يرث المفقود من مات قبل الحكم بموته ولو بلحظة لاحتمال تأخر موته عن موته، وكذا من مات مع الحكم كما لو ماتا معاً نبَّه عليه السبكي. قال السبكي: وهذا إذا أطلق الحكم، فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه ينبغي أن يصح ويعطى لمن كان وارثاً ذلك الوقت، وإن كان سابقاً على الحكم قال: ولعله مرادهم بوقت الحكم الوقت الذي حكم الحاكم أن الميت ميت فيه، انتهى مع الشرح، ثم نقل شيخنا المؤلف عن شيخنا العلامة عصري شيخنا السيد سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل أنه سئل عن كلام ابن عجيل فأجاب بقوله: اعلم أن الذي نطقت به عبارات الأصحاب في كتبهم أن المفقود يرثه ورثته الموجودون عند حكم الحاكم بموته، فمن مات قبل الحكم ولو بلحظة لا يرث، ومن قام به مانع عند الحكم لا يرث. قال الشنشوري: ويرثه من كان موجوداً حين الحكم، لا من مات قبل الحكم ولو بلحظة، ولا من زال عنه المانع بعده ولو بلحظة. قال الخضري في حواشيه: فينزل وقت حكمه منزلة موته انتهىٰ. وأما ما نقله الناشري وابن زياد عن ابن عجيل أنه يقسم ماله على ورثته الخ ما سبق نقله بلفظه: فالذي يظهر أنه اختيار له مخالف لإطلاق أئمة المذهب،

والقاعدة المقررة كما في فتاوى الأشخر أنه إذا صرح بعض العلماء بما يخالف إطلاق الأصحاب فالصحيح الأخذ بما شمله الإطلاق. وقال ابن الجمال الأنصاري في رسالته في التقليد ما نصه: أخذ الأسنوي من كلام المجموع وتبعوه أن إطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئاً ثم صرح بعضهم بخلافه فالمعتمد الأخذ بإطلاقهم، وجرى على ذلك ابن حجر في شرح خطبة المنهاج والجمال الرملي ووالده انتهىٰ. على أن المسألة إذا دخلت تحت عموم كلام القوم كانت منقولة، ومن صرح بنقلها فهو منبّه عليها مخرج لها من حيِّز العموم والشمول إلى حَيِّز التنصيص والوضوح. قال: والناشري وابن زياد وإن نَقَلا كلام ابن عجيل فقد ذكر قبل ذلك ما درج عليه أئمة المذهب من الإطلاق، ثم ذكرا مقالة ابن عجيل بعده تنبيهاً للفطن على مخالفتها لإطلاقهم المتقدم نقله، اكتفاء بالإشارة عن التصريح بالعبارة، سلوكاً لطريق الأدب مع هذا الإمام العظيم، كما هو عادة كثير من السادات المتأخرين ممن رزقهم الله حسن الأدب مع الأكابر المتقدمين، على أنه قد تقرّر كما في فتاوى الجد عبد الرحمن بن سليمان أن مجرّد الحكاية لا يستلزم التقرير إلا إن قامت قرينة على ذلك. قال المقبلي في الأبحاث المسددة: مجرّد السكوت على الحكاية ليس برضا كما ظنّه ناس، انتهىٰ كلام سيدي الجد. ومن القواعد أنه لا ينسب لساكت قول كيف، والقرينة هنا قائمة على عدم التقرير، حيث قدم ابن زياد قبل نقل مقالة ابن عجيل ما ذكره الأصحاب من الإطلاق المخالف لمقالهم، قال شيخنا سليمان: وقد تقرّر في المتون والشروح والرسائل المؤلفة في التقليد أنه لا يجوز الإفتاء والقضاء إلا بالمعتمد الذي حرّره أئمة المذهب في كتبهم.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلّف: كلام ابن حجر صريح في أن ما وقف للغائب إذا لم تظهر حياته لا يرث منه وارثه شيئاً، يعني قول التحفة: ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصيبه إلى الحكم بموته، ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الأول إلى الحاضر،

وليس لورثة المفقود شيء، إذ لا إرث مع الشك لاحتمال موته قبل مورثه، ذكره الغزالي وهو ظاهر انتهىٰ. وفي كلام الأصحاب ما يصرّح بذلك، ففي الإقناع وغيره: أن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف. وقال العلامة الحبيشي في فتاويه: السهم الذي يخص المفقود بتقدير حياته يوقف، فإن ظهرت حياة المفقود بعد موت مورثه كان السهم له، وإن ظهر موته قبل مورثه كان سهمه الموقوف لعصبة الميت الحاضر، وكذلك إذا حكم القاضي بموت المفقود بعد مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها غالباً يرجع الموقوف للعصبة ولا يرثه ورثة المفقود، أعني الحصَّة الموقوفة، وإنما يرّثون ماله الذي يملكه أي المفقود، فأما الحصة الموقوفة من مال الميت الحاضر فلا يرثها ورثة المفقود، لأنا لم نتبين حياة المفقود حال موت مورثه، إذ يحتمل أن المفقود مات قبل الميت بالبلد، والقاعدة أنه لا إرث مع الشك، وإنما وقفنا حصة المفقود لاحتمال عوده حياً، فلما لم يتبين جعلنا المفقود كالعدم فلم يرث وترد حصته إلى عصبة الميت، كما ذكره الغزالي في الوسيط، وارتضاه القلعي في إيضاحه، وجرى عليه في الغاية شرح الإرشاد. وقال ابن حجر: وهو ظاهر. وأفتى به الطنبداوي وابن زياد في مؤلف مستقل. وأفتى به الجمال القماط، بل كتب الأصحاب مصرحة بذلك، كما قاله الطنبداوي وابن زياد، لأن الأصحاب كلهم قائلون إنه لا إرث مع الشك، وهذا المثال فرد من أفراد ذلك.

مَسْأَلَةٌ أسقطت بنات الميت مثلاً لإخوانهن الذكور ما يخصهن من ميراث أبيهن، قال شيخنا: فإن كان الإسقاط بلفظ النذر صح ولا شيء لهن.

[قلت]: بأن تقول كل واحدة: نذرت على فلان وفلان بما يخصني من ميراثي من أبي لا بلفظ الإسقاط. قال شيخنا: وإن كان بلفظ الهبة ووجد قبول الإخوة وإقباض الأخوات لهم بلفظ التخلية أي في العقار والإقباض في المنقول فالهبة صحيحة ولا شيء لهن في الميراث.

[قلت]: يشترط في الهبة معرفة الواهبات للموهوب بخلاف النذر لصحته بالمعلوم والمجهول. قال شيخنا: وأن الإسقاط بلفظ أسقطت كناية هبة، فإن نوى الهبة صح إن وجد القبول والإقباض أي والعلم به، وإلا فهو باطل ولهن نصيبهن من الميراث ويصدقن باليمين، وكذا وارثهن يصدق بيمنه أنهن لم ينوين بالإسقاط الهبة. قال شيخنا: إذا التزم رجل لزوجة ابنه بعشرة ريال لم تجب عليه العشرة إلا أن التزمها بصيغة نذر صحيح، وإذا لم ينذر فهو وعد لا يجب عليه الوفاء به ولا ببعضه. قال شيخنا: وإذا استغل رجل أرض أخته في حياته ثم أنها طلبت بغلول أرضها بعد موته سمعت دعواها وعمل بمقتضاها، ولا يكون سكوتها المدة الطويل مبطلاً لحقها.

مَسْأَلَةٌ مات المعتق عن ابن بنت أو أخوات، ثم مات العتيق ولا وارث لم يرثه ابن بنت المعتق ولا أخواته، لأن الولاء إنما يرث به عصبات المولى المعتق المتعصبين بأنفسهم دون غيرهم، حتى لو كان للمعتق ابن وبنت فالولاء للابن دون البنت، وإذا كان مع العتيق ذو فرض. ورث فرضه وما زاد لمعتقه أو لعصبته المتعصبين بأنفسهم كابن وأخ وعم، أما لو كان للمعتق إناث فلا شيء لهن وميراثه، كله لذوي فرضه فرضاً ورداً، وإن لم يكن للعتيق وارث فولاءه لبيت المال دون إناث المعتق، وإن كان المعتق أنثى استحقت الولاء كما قال في الرحبية. وليس في النساء طراً عصبة إلا التي منَّت بعتق الرقبة.

مَسْأَلَةٌ ولدت ولداً واستهل صارخاً وسقط في نحو مثلاً فلم يدر أنه ذكر أم أنثى، أعطى وارثه سهم أنثى ووقف ما زاد عن سهم الأنثى إلى سهم ذكر إلى تحقق الحال ببينة أو صلح. وعبارة العباب فرع: لو مات رجل عن ابن وزوجة حامل فولدت ابناً وبنتاً واستهل أحدهما وجهل ثم وجدا ميتين، فلكل من الابن والزوجة الأقل ويوقف الباقي إلى قيام بينة أو صلح.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: مع المتن ومن فقد أو أسر وانقطع خبره

ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة من ولادته، يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، ومعنى تغليبها الظن تقويتها له بحيث يعد قريباً من العلم، فلا يكفي أصل الظن، ولا تتقدر المدة بشيء على الصحيح، فيجتهد القاضي ويحكم بموته، لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يورث إلا بيقين أو ما نزل منزلته ومنه الحكم، لأنه إن استند إلى المدة فواضح، أو إلى العلم وإن لم تمض المدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين، ثم بعد الحكم بموته يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بأن يستمر حياً إلى فراغ الحكم، فمن مات قبله أو معه لم يرثه، ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته إلا إن وقعت بعد رفع إليه، لأن الأصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم إلا إذا كان في قصة رفعت إليه وطلب منه فصلها، وعلم مما تقرر أنه لا يكفي مضي المدة وحدها بل لا بد معه من حكم. وقول بعضهم: لا يحتاج معها إلى حكم لقولهم في قن انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته، ولم يذكروا هنا الحكم فيه نظر بل لا يصح، لأن ما هنا أمر كلي تترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيطا له أكثر. وقال ابن زياد في فتاويه: مقتضى كلام الروضة اعتبار الحكم، وصرح به في النهاية، ورجحه الرافعي في الشرح الصغير فقال: ولفظ الوجيز يشعر باعتبار الحكم وهو الظاهر وقال الكمال الرداد الأقرب عدم إعتبار الحكم.

[قلت]: الأوجه اعتباراً الحكم لأنه في محل الاجتهاد. وقد نقله ابن سراقة عن الشافعي. وقال الزركشي: ينبغي تخصيص الخلاف بالظن، أما المدة التي يقطع فيها بموته فالأشبه كما في المطلب أنه لا حاجة إلى الحكم، لأنه إنما يحتاج إليه في محل الاجتهاد، انتهى كلام ابن زياد. فإذا تصرف الوارث فيما بيده قبل الحكم بموت الغائب وبعد مضي المدة فهو باطل كتصرف فضولي، ويلزم المشتري رد المبيع وإن تعددت الوسائط بينهم وبين المشتري أي الأول، إذ ليس لعرق ظالم حق، ولا عبرة بثبوت يدهم بعد ثبوت كونه مستحقاً لورثة الغائب وقت الحكم.

مسألة قال في التحفة: وللأم السدس إن كان للميت ولداً وولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات وإن لم يرثا أو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج، إذ حكمهما حكم الإثنين في سائر الأحكام، كما نقلوه عن ابن القطان وأقروه، وظاهر إن تعدد غير الرأس ليس بشرط، بل متى علم استقلال كل بحياة، كان نام دون الآخر كانا كذلك.

[تنبيه]: سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما في ظهر الآخر ولم يمكن انفصالهما، فأحرما بالحج وأراد أحدهما تقديم السعي عقب الطواف القدوم والآخر تأخيره إلى ما بعد طواف الإفاضة فمن يجاب؟ وإذا فعل أحدهما ما يلزمه من الأركان والواجبات بموافقة الآخر ثم أراد الآخر ذلك هل يلزم الأول موافقته والمشي والركوب معه إلى الفراغ؟ وهل يلزم كلاً أن يفعل مع الآخر واجبه من نحو صلاة سواء واجب عليه نظير ما وجب على صاحبه ضاق الوقت أم لا؟ فأجبت بقولي: الذي يظهر من قواعدنا أنه لا يجب على أحدهما موافقة الآخر في فعل شيء أراده مما يخصه أو يشاركه فيه الآخر، لأن تكليف الإنسان بفعل لأجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا لسبب فيه لا نظر له ولا نظر لضيق الوقت، لأن صلاتهما معاً لا تمكن لآن الفرض تخالف وجهيهما، انتهى كلام التحفة وسئل السيد سليمان بن يحيى بن عمر عن الملتصقين إذا مات أحدهما والآخر حي هل يجب قطع الميت من الحي ليصلي عليه ويدفن؟ ولو كان إذا قطع مات الحي، فأجاب بقوله: لا يجوز قطعه. قال في الإمداد: ومحل القصاص من أحد الملتصقين إذا وجب عليه ما لم يحصل للآخر منه مرض أو جرح وإلا أمسك عنه إلى زوال المانع كما في الحامل. قال: ولو كانا ذكرين جاز لهما أن يتزوجا امرأتين، وفي عكسهما يتزوجهما رجلان، وعند تخالفهما يتزوج الذكر أنثى وتتزوج الأنثى ذكراً، وحينئذٍ فيترتب على ذلك من الأحكام الكثيرة المتناقضة فيهما ما لا يخفى على المتأمل. وقال الخطيب في الإقناع: إذا ترك أمه وأخوين ملتصقين فلها السدس لأن حكمهما حكم الاثنين في سائر الأحكام. قال أهل

الحواشي: وإذا أصابت أحدهما نجاسة فليس للآخر أن يصلي قبل إزالة النجاسة عن صاحبه، وبه يلغز فيقال: شخص أصابته نجاسة فحرم على غيره أن يصلي حتى تزول النجاسة من بدن من هي عليه.

مَسْأَلَةٌ توفي عن أخ شقيق وزوجة، فحملت مقدار خمسة عشر سنة لم ينتظر حملها، ولو ولدت بعد هذه المدة لم يرث ولدها لأنه غير منسوب إليه، إذ شرط كون الحمل وارثاً أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الموت بأن ينفصل لدون أربع سنين، فإن انفصل لأكثر من أربع سنين فلا إرث له للشك في لحوقه للزوج، فتقسم التركة على حسب الفريضة الشرعية، وإذا كانت أم ولد لم ترث منه وإن أتت بكثير من الأولاد، وإذا خطبت لم يجز تزويجها حتى تضع ما في بطنها. قال زكريا في التحرير وشرحه: أما ذات الحمل فتعتد بوضعه ولو ميتاً. قال الشرقاوي: ولو مات في بطنها واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآية، كما أفتى به الشهاب الرملي وتبعه ولده الجمال الرملي قال: ولا مبالاة بتضررها بذلك. وقال ابن قاسم: ولو استمر الحمل في بطنها حياً وزادت مدته على أربع سنين لم تعتد إلا بوضعه.

مَسْأَلَةٌ لرجل مسامحة من الدولة في أرضه فمات عن ورثة قال ابن عجيل: فالأمر فيها إلى من سامح فيها، وورقة المسامحة ميراث للورثة. قال أبو الفتح المزجد: وهو تقرير حسن متفرع على القواعد.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض: الأخوال والخالات بمنزلة الأم فيرثون ما ترثه لو كانت حية، فلو انفردوا فكان الميت من ينزلون بفتح الزاي منزلته قال الشارح: فيقسم المال كله بينهم على حسب ما يأخذونه من تركة الأم لو كانت هي الميتة، ففي ثلاث خالات متفرقات للخالة الشقيقة النصف، ولكل من الخالتين الأخرتين السدس، فيقتسمن المال على خمسة فرضاً ورداً، وفي ثلاثة أخوال متفرقين للخال من الأم السدس والباقي للخال الشقيق من

الأب، لأن الأم لو ماتت عنهم ورثوها كذلك، أي يقدر أن امرأة ماتت عن أخ شقيق وأخ لأم وأخ لأب، فإن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب دون الأخ للأم بل له السدس فرضاً، قال: وأولاد الأخوال والخالات كآبائهم وأمهاتهم انفراداً واجتماعاً، فينزل أولاد الخال الشقيق منزلة الخال الشقيق، وأولاد الخال للأب منزلة الخال للأب، وأولاد الخال للأم منزلة الخال للأم انتهى فإذا ماتت امرأة عن زوج وولد خال شقيق أو لأب، وولد خال لأم، فلولد الخال للأم السدس والباقي لولد الخال الشقيق أو لأب، كما سبق عن الروض كغيره، لأنا نقدر أنها ماتت عن أخ لأم وأخ شقيق أو لأب.

مَسْأَلَةٌ أحبل الزوج زوجته فماتت بالولادة ورث منها كما في حواشي البجيرمي على الإقناع والباجوري على الشنشوري، قال الأول: إذ لا مدخل له في موتها وإن كان وطئه سبباً في ذلك. وقال ابن حجر: هنا صرحوا بأن الميتة بالولادة السبب في موتها الوطء، فمن ذلك قولهم: لو أحبلها الراهن فماتت بالولادة ضمن قيمتها، لأن وطأها هو السبب في هلاكها، بخلاف ما لو زنى بأمة من غير أن يستولي عليها فماتت بإحباله، لأن الشرع لما قطع نسبة الولد إليه انقطع نسبة الوطء إليه، وقيل: لا يضمن الراهن لاحتمال أن الموت ليس من وطئه بل لعارض آخر، ولا يضمن زوجته بلا خلاف لتولد هلاكها من مستحق هو وطؤه، وهذا كله صريح في أن الزوج لا يرث من زوجته التي أحبلها فماتت بالولادة لما علمت أن الوطء الذي هو فعله سبب في الهلاك بواسطة الإحبال الناشيء عنه الولادة الناشيء عنها الموت، ولا نظر لاحتمال طرو مهلك آخر لما علمت أنهم أعرضوا عن النظر لقائله حيث عبروا عنه بقولهم، وقيل: لا يضمن الراهن لاحتمال أن الموت الخ، ثم رأيت عن بعض المتأخرين أنه قال: ينبغي أن يرث، وعلله بأن أحداً لا يقصد القتل بالوطء، فلا يسمى فاعله قاتلاً، وبأنها لم تمت بالوطء الذي هو فعله، بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشيء عنه موتها، فهو مجاز بعيد في المرتبة الثالثة، فلم يدخل في اللفظ ولا في المعنى،

وكلاً تعليله لا ينتج له ما بحثه، أما أولاً فلأنهم لم يشترطوا تسميته قاتلاً، بل أن يكون له دخل في القتل بمباشرة أو سبب أو شرط، ولا شك أن الوطء كذلك، بل كلامهم الذي في الرهن مصرح بأنه يسمى قاتلاً، وبأن الوطء يفضي للهلاك من غير نظر لاحتمال طرو مهلك، وبأن الشارع قطع نسبة الولد للزاني فلم يضمن المزني بها، وأما الثاني فلأنهم مصرحون بأنه لا فرق في منع ماله دخل في القتل بين المدخل القريب والبعيد، لتزكية مزكى الشاهد بإحصان المورث الزاني فتأمل، لكن صرح الزركشي بأن الزوج يرث جازماً به جزم المذهب، وحينئذ ففي جريه على قواعدهم دقة، والذي يتضح به جريه عليها أن يقال: لا شك أن الوطء من باب التمتعات، وهي من شأنها أن لا يقصد بها قتل ولا ينسب إليها، وإنما خالفوه في الرهن، لكون الراهن حجر على نفسه في المرهونة، فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء لحرمته، ونسبة التفويت إليه بواسطة نسبة الولد إليه ليغرم البدل، انتهى كلام التحفة.

[قلت]: لا شك في صحة ما جزم به الزركشي.

مسألة قال العمراني في البيان: يعتبر في ثبوت النسب أن يعلم اتصال بنوته بأبٍ ثم يتصل إلى من فوقه إلى أن يقال فلان بن فلان، فإن اتصل بالبنوة إلى أب تعلقت الأحكام به، ولا يتعلق بما لا يعلم اتصاله، فإن علم أنه من بني فلان ولم يعلم اتصال بنوته لم يتعلق به حكم النسب إليه في الميراث والعقل وغير ذلك انتهىٰ. وبذلك أفتى الإمام الأصبحي. قال العلامة الحبيشي: فعرفت أنه لا بد من اتصال النسب إلى أن يقال فلان بن فلان بن فلان، وأن شهادة الشهود[1] الذين يشهدون بالشهرة أنه قريب الهالك غير صحيحة. قال ابن زياد الوضاحي والعلامة طه السّادة. فتقرر أنه لا بد من التدريج أي تعديد الوسائط، إلى أن ينتهي إلى شخص يجتمع فيه نسبهم

---

(١) لفظة شهادة ليست في الأصل بل هي استظهار شيخنا.

جميعاً، وقولهم: تقبل الشهادة بالاستفاضة بالنسب أي مع التدريج بأن يعرف اسم الذي ينتهي إليه النسب وأسماء الوسائط بالاستفاضة وإن لم يعرفوا أعيانهم، فإذا لم تكن هناك بينة بتسمية الوسائط وجب صرف التركة إلى ذوي الأرحام، ويكفي شاهد واحد مع يمين المدعي، لأن القصد بها المال، وإن كان لا يثبت بالواحد واليمين النسب بالنسبة لغير الميراث. قال شيخنا المؤلف: نعم إن كانا فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير ولم يعرف الحاكم جهلهم بالوسائط كفى قولهم هو ابن عم الميت.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو أوصى بقضاء دين من عين بتعويضها فيه وهي تساويه أو تزيد عليه وقبل الوصية بالزائد أو من ثمنها بعين فليس للورثة إمساكها، ومنه يؤخذ أنه لا يلزم الوصي استئذانهم فيهما، بخلاف ما إذا لم يعين لم يتصرف فيها حتى يستأذنهم لأنها ملكهم، فإن غابوا استأذن الحاكم.

مَسْأَلَةٌ التبرع المنجَّز في مرض الموت حكمه حكم الوصية، فإذا كان لوارث لم يصح ولو في أقل من الثلث إلا إذا أجازه الورثة، صرح به الشيخان والأصحاب.

مَسْأَلَةٌ مات رجل وخلف بنتين حاضرتين وابناً غائباً وإخوة تقسّم تركته بين بنتيه الحاضرتين وابنه الغائب، فتصح مسألتهم من اثني عشر للبنات ستة وتوقف ستة، فإن ظهرت حياته سلمت إليه، وإن حكم الحاكم بموته أعطى البنتان تمام الثلثين، وتعطى الأربعة للإخوة إن بقوا إلى حال الحكم بموته أو لورثتهم، بشرط أن يكون مورثهم حياً يوم الحكم بموته، لأن الولد الغائب لا يرث من أبيه شيئاً إلا إذا تحققت حياته حيال موت أبيه، ولا تحجب الإخوة إذا لم تعلم حياته، وإذا كانت للولد الغائب تركة قسمت بين من يرثه حال الحكم ومن مات من ورثته قبل الحكم بموته فلا شيء له من تركته.

مَسْأَلَةٌ مات عن بنتين وأختين وأوصى بثلث ماله صحت مسألتهم

ومسألة الموصى له من تسعة للموصى له الثلث ثلاثة، وللبنتين أربعة، وللأختين اثنان، وإنما جعلناها من أربعة[1] لأنهم ذكروا في مسألة تصحيح الوصية أن يزاد عليها بعد تصحيحها قدر لو نسب من مجموعها لكان قدر الموصى به، كما لو كان أصلها من أربعة فتزيد عليها اثنين يكون المجموع ستة، فإنك لو نسبت الاثنين من الستة كان ثلثها.

مسألة مات عن زوجة وبنتي ابن وأخت وعصبة وهم أعمامه أو أولاد عمه، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، ولبنتي الابن الثلثان ستة عشر، والباقي للأخت، ولا شيء للعصبة لأن الأخوات مع البنات أو بنات الابن عصبة إجماعاً كما في التحفة ولفظه: والأخوات لأبوين أو لأب مع البنت أو البنات أو بنات الابن عصبة إجماعاً، إلا ما حكي عن ابن عباس وغيره أنه لا ترث أخت مع البنت بل الباقي لعصبة كابن الأخ أو العم، ومثله في شرح الترتيب، ومستند الإجماع ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما: سئل أبو موسى عن بنت وبنت ابن وأخت فقال: للبنت النصف وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للبنت النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم انتهىٰ. وأما لفظ الأخوات مع البنات عصبة، الذي يذكره بعضهم حديثاً فليس بحديث، قال زكريا: لم أقف على من خرجه، ونسبه ابن الهائم في شرح الفصول لقول الفرضيين، قال شيخنا: وهو يقتضي أنه لم يظفر بأنه حديث، انتهى كلام زكريا، وحيث صارت الأخت الشقيقة عصبة مع الغير صارت كالأخ الشقيق، فتحجب الإخوة للأب ذكوراً كانوا أو إناثاً ومن بعدهم من العصبات.

---

(١) الظاهر من تسعة اهـ شيخنا.

مَسْأَلَةٌ غاب رجل عن بلده وانقطعت غيبته مدة ثلاثين سنة ولا وارث له غير ابني عم مات أحدهما وخلف ابناً، فطلب ابن العم صاحب الدرجة الأولى الميراث عند حاكم شرعي، فحكم الحاكم بموت الغائب ولم يحكم بالميراث للمطالب ولا سلمه المال، ثم بعد سنتين نازعه صاحب الدرجة الثانية وهو ابن ابن العم عند الحاكم المذكور وأحضر شهوداً أن الغائب لم يستوف المدة التي يحكم فيها الحاكم بموت الغائب، فحكم ببقائه في قيد الحياة ونقض حكمه الأول، وبعد مدة أراد من حكم له أولاً أو وارثه إقامة دعوى أنه يستحق الإرث وحده بحكم الحاكم أولاً اجتهاداً، فعلى الحاكم سماع دعواه بذلك، وأنه هو الوارث فقط وقت الحكم، ولا يبطل دعواه بسكوته المدة المذكورة، ولا يضر عدم حكم الحاكم أولاً بأنه الوارث للغائب، لأنه استحق الإرث بمجرد حكم الحاكم بموت مورثه، فإذا ثبت بعد الحكم أنه الوارث له حينئذ فعلى الحاكم أن يحكم بإرثه استناداً إلى الحكم الأول لعدم المقتضى لبطلانه، وحكمه بعد ذلك ثانياً بالموت وبقسمة الميراث بينهما لا ينقض حكمه الأول، هذا كله حيث صح حكمه الأول بأن قال لفظاً: حكمت بموت فلان بعد مضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها غالباً، فإن لم يثبت أنه حكم الحاكم بالموت أولاً حكماً صحيحاً فالمعتبر حينئذ هو الحكم الثاني، وما ترتب عليه من قسمة التركة وإطلاقات الأصحاب تقتضي أنه لا يشترط الحكم بكونه وارثاً حال الحكم بالموت، بل الشرط كونه وارثاً في نفس الأمر، وإن تأخر ثبوت ذلك عن الحكم بموته، قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ تزوج بامرأة وهي حامل وهو يعلم ذلك، ثم وضعت الحمل ثم مات الزوج عن الزوجة وابنها وأخ، فإن وضعت حملها بعد أن دخل بها الزوج بستة أشهر ولحظتين فالولد للزوج يرثه ويحجب عمه، وإن ولدته لدون ستة أشهر فالولد غير لاحق للزوج ولا يرثه وميراثه للعم حيث لا حاجب له، وتستحق الزوجة الثمن إن لحقه وإلا فالربع.

مسألة: صرح الأصحاب بأنه حيث استوت درجة ذوي الأرحام، فمن سبق إلى وارث قدم على من لم يساوه واستحق هو الميراث، سواء كان أقرب درجة أم أبعد.

مسألة: النذر الواقع من المرأة حال الطلق حكمه حكم الوصية، فإن كان لوارث لم ينفذ إلا برضا الورثة ولو في أقل من الثلث، وإن كان لغيره بعد الثلث وقف الباقي على رضاهم، كما صرح به الأصحاب.

مسألة: مات عن ابنين وخمس بنات، فاستولى الأرشد على التركة وأخذ نصف التركة، وجعل بها تصرفات غير صحيحة ثم أجبرهم على القسمة، كانت قسمة باطلة يتعين نقضها وإعادتها لأنها لم تقع عن رضا، وإن مضت مدة وصار كل واحد من الورثة مستولياً على شقص لم يحكم ببطلانها إلا إذا أقروا أنها وقت بالإكراه، فإن أنكر بعضهم وادعى ملكه لما هو تحت يده لم تنقض القسمة في حصته إلا إذا أقام مدعي الفساد بينة به.

مسألة: ماتت امرأة عن بنت ابن من ولد وابن ابن وبنت ابن من ولد آخر، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، فهي من أربعة للولد، وأخته ثلاثة، ولبنت عمهما واحد.

مسألة: ماتت دابة شخص فأخرجها حيث تطرح جيف الأموات، فجاء آخر إليها ورجع فيها الروح فأخذها لم يملكها بل هي باقية على ملك صاحبها، لأنا تبينا أنها لم تمت حقيقة، ومالكها لم يعرض عنها إلا لظنه موتها.

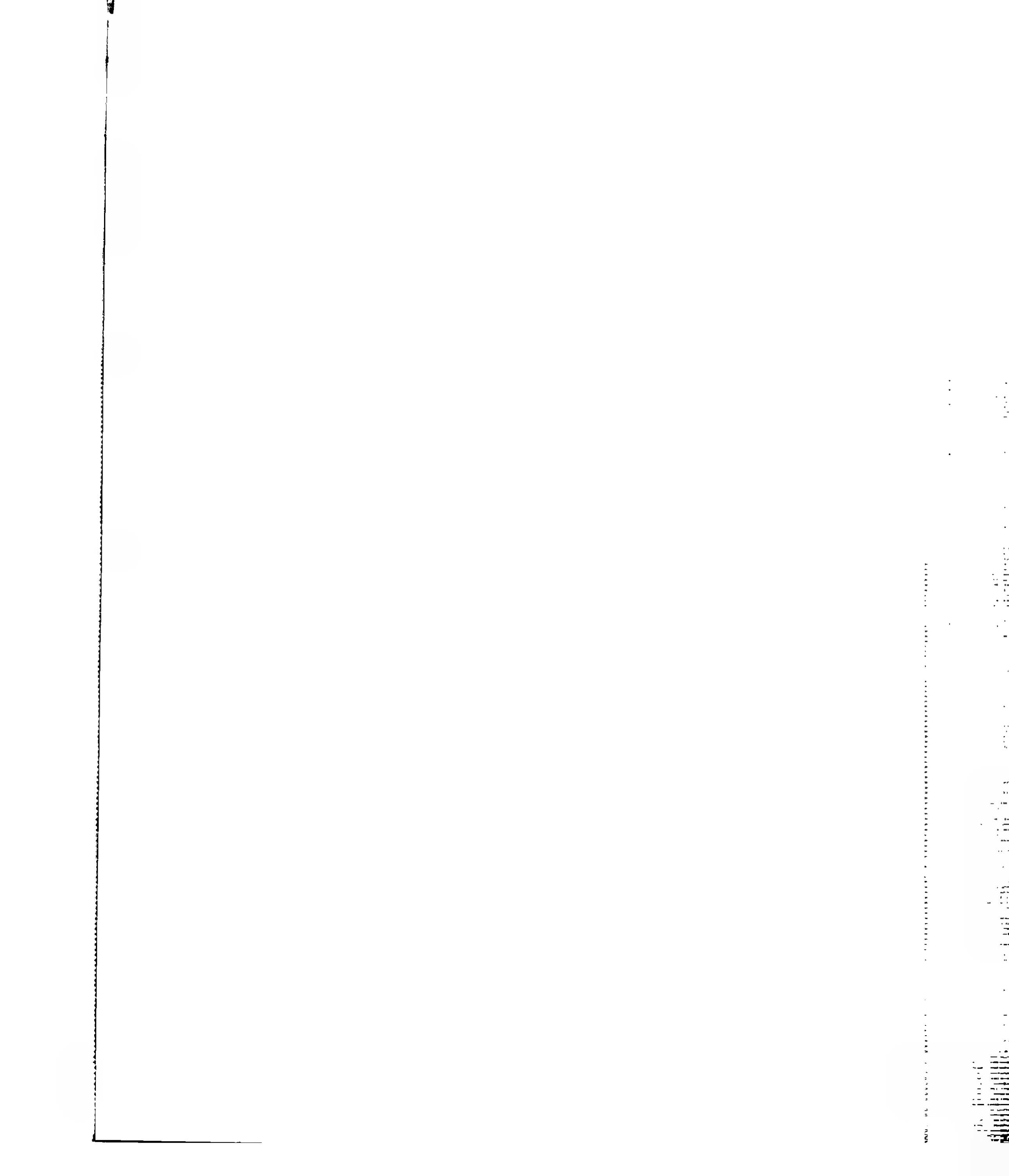
مسألة: ماتت امرأة عن أولاد من رجل وأولاد من رجل آخر تزوجت بهما واحد بعد واحد، ورث الأولاد كلهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا ظاهر.

مسألة: مات رجل عن ابنين وبنت من امرأة وابنين وبنت من أخرى،

فماتت أخت الابنين الأولين عن أخوين شقيقين وأخوين وأخت لأب، ثم مات أحد الأخوين من المرأة الأخرى عن أخ وأخت من الأب، وعن الأخوين الشقيقين، ثم مات آخر الإخوة عن أخيه وعن أخويه من أبيه، ثم مات أحد الأخوين الشقيقين عن أخته الأب، قال شيخنا المؤلف: فمسألتهم تصح من تسعين، لكل واحد من الذكور ثمانية عشر، والأنثى تسعة، فلكل ذكرين وأختهما نصف التركة، فإذا ماتت أخت فميراثها وهو تسعة لأخويها الشقيقين، فإذا مات أحد الشقيقين عن أخيه الشقيق فميراثه كله لأخيه الشقيق، ولا شيء لأخويه من الأب وصار له نصف التركة، فإذا مات أحد الأخوين اللذين هما من أم أخرى عن أخيه وأخته صار ما بيده وهو ثمانية عشر بينهما وبين أخيه وأخته من أبيه وأمه، فللأخ اثني عشر[1] سهماً ولها ستة، فإذا مات الأخ الآخر صار لأخته النصف مما بيده وهو ثمانية عشر من أبيه واثنا عشر من أخيه وذلك ثلاثون، فلها من ذلك خمسة عشر سهماً وبيدها من أبيها تسعة، ومن أخيها ستة، فيحصل ثلاثين منهما وهو ثلث التركة، والنصف الآخر للأخ من أبيه، فيصير التركة بينه وبينها أثلاثاً، فله ستون ولها ثلاثون، فإذا مات هذا الأخ فلأخته من أبيه النصف مما بيده وهو ستون، والباقي للعصبة إن كان وإلا فيرد عليها.

---

(١) اثنا عشر سهماً اهـ، كذا استظهره شيخنا رحمه الله تعالى، اهـ محقق.



كتاب الوصايا

مَسْأَلَةٌ أوصى رجلاً أجنبياً بقطعة أرض من ماله في الحج عنه بها وفي زيارة قبر النبي ﷺ، فبعد موته أراد الوصي أن يأخذ القطعة ويسلم من ماله الموصى به، وأراد الوارث أن يأخذها ويسلم ذلك، فإن كان للموصي غرض شرعي في إخراج ما ذكر من الأرض تعين إخراج ما ذكر منها، ولا يجاب الوارث إلى إبدال ذلك من غيرها، وللوصي بيع ذلك على بعض الورثة أو غيرهم، ولا يتوقف ذلك على إذن الوارث، بخلاف ما إذا لم يظهر غرض، قاله السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل بلفظه. قال: وسئل العلامة الحبيشي عن هذه المسألة فأجاب بقوله: العين المذكورة إن ظهر بتعيينها غرض جاز للوصي الاستقلال ببيعها على بعض الورثة أو غيرهم، وإن لم يظهر في التعيين غرض لم يجز البيع إلا بإذن الوارث الحاضر، هذا حاصل ما أفتى به جمع منهم المزجد صاحب العباب وغيره انتهىٰ. وفي فتاوى ابن حجر لو قال: حجوا عني بأرض معينة تعينت فيبيعها الوصي أو الحاكم ويحج عنه بثمنها، أو يعطيها لمن يحج إن رضي بها انتهى. ومثله في فتاوى الأشخر فتحصل مما ذكر أن للوصي في مسألتنا بيع الأرض المذكورة على من شاء وارثاً أو غير وارث، ودفع الثمن لمن يحج عن الموصي، فإن أراد الوصي أخذها لنفسه باعها عليه الحاكم، ولا يجوز له تولي الطرفين، وإذا كانت العين تزيد على أجرة المثل، فإن خرج الزائد من الثلث تعين دفعه إلى من يحج عن الميت، وإن زاد على الثلث يوقف ما زاد عليه على إجازة الورثة، كما صرح بذلك ابن حجر والأشخر وغيرهما.

مَسْأَلَةٌ الحمى التي تجيء يوماً وتقلع يوماً يسمى حمى الغب،

وتسميه العامة الورد بلغة اليمن، وجرى صاحب العباب على أنها ليست من المخوف، والذي في الروض وأصله والتحفة وغيرها أنها من المخوف، وقد عرف المخوف في التحفة بما يكثر عنه الموت عاجلاً، وفي الروض بالمرض الذي يخاف منه الموت عاجلاً، وهذا إنما يطبق على ما قاله المزجد، لأنه لا يكثر عن حمى الغب الموت عاجلاً. قال في التحفة: وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين طول زمنها وقلته، قال السيد عمر البصري: المراد بالزمن الزمن الذي يعرض في أثنائه، وذلك من ابتداء عروضها إلى انتهائها بصحة أو موت، لا الذي يعرض فيه فحسب انتهى. فمتى وقع التبرع المنجّز بنذر مثلاً من المحموم بالغب فحكمه حكم الوصية على ما قاله ابن حجر وغيره فيعتبر من الثلث، وعلى ما قاله المزجد ينفذ لأنه في حال الصحة. وقال ابن حجر في فتاويه: المنقول المعتمد بل المتفق عليه كما مر عن الإمام أن النذر في المرض يحسب من الثلث إن كان لأجنبي، ويتوقف على إجازة بقية الورثة إن كان لوارث، وإذا نذر شخص على آخر بشيء وأعطاه المنذور عليه شيئاً وتبين بطلان النذر بشيء مما يبطل النذر فله الرجوع عليه بما أعطاه، لأنه إنما أعطاه ظاناً صحة المقابلة، فلما تبين له الفساد يساغ له الرجوع ولذلك نظائر، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. وإذا أوصاه الناذر في النذر الذي تبين بطلانه بإطعام الفقراء مثلاً ففعل رجع به على التركة إن بلغ الثلث أو قصر عنه، فإن زاد توقف على إجازة الورثة، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ زعم أخو الميت أن أخاه أوصاه لم يصدق بيمينه أنه وصي، بل لا بد من مصادقة الوارث بها إن كان بالغاً عاقلاً، أو إقامة بينة بها إن كان الوارث منكراً أو صبياً أو مجنوناً، وإذا ثبت أنه وصي بالطريق المذكورة فليس له الاستقلال بالتصرف في التركة، بل وظيفة الوصي مطالبة الوارث بدفع القدر الموصى به في الصدقة مثلاً ليتولى الوصي تفرقته، فإن أبى أو أراد تطويل الأمر فللوصي رفعه إلى الحاكم ليجبره على المبادرة بتنفيذ

الوصية، ولا يجوز للوصي الاستقلال بأخذ ذلك من التركة بلا إذن من الوارث إن كان أهلاً حاضراً أو نائبه إن لم يكن كذلك، فإن غاب الورثة ولم تمكن مراجعتهم راجع القاضي، ومتى خالف لم يقع ما فعله الموقع، هذا حاصل ما ذكره الأشخر في المسألة، وكلام غيره يوافقه انتهى.

[أقول]: هذا حيث لم يعين الموصي شيئاً من التركة ليصرف فيما أوصى به، وإلا فللوصي الاستقلال كما علم مما مر. وقال شيخنا المؤلف في جواب للحاكم أن يطلب من مدعي الوصية إثباتها، فإن أثبتها فذاك، وإلا فللحاكم أن ينتزع منه ما هو مستول عليه من أموال القاصرين، وعلى مدعي الوصية حيث لم يثبتها أن يدفع إليه أموالهم إلا إن علم من الحاكم الخيانة، فإن تكرر منه صدورها في أموال اليتامى فعليه إخفاء ذلك، وإذا لزم الوصي الصرف عند عجزه عن إثباتها وعدم العلم بخيانة القاضي فامتنع فللحاكم حبسه حتى يسلم إليه التركة، وإذا غر الوصي رجل بكتابة وصيته ولا بينة له وكان الوصي عامياً فغرم شيئاً فيما يتعلق بأمور القاصر لم يرجع على من غره بشيء، فإذا بلغ القصار وصادقوه في الوصية فله الرجوع عليهم بما غرمه، انتهى كلام شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: ليس لمن لم يوله الإمام أو مأذونه أو أهل الحل والعقد في البلد أو بعضهم مع رضا الباقين عند فقد الإمام، أو لم يحكمه الخصمان بينهما في غير حدود الله ولو مع وجود الإمام ولم يكن فقيهاً بالغاً درجة الفتوى، بناء على أن المفتي تجب طاعته فيما أفتى به، فغير من ذكر مولى ممن ذكر أو حكم أو فقيه بالغ درجة الفتوى ليس لهم سماع الدعوى والبينة والتحليف، والإلزام بموجب ذلك، وما ذكرناه في الفقيه البالغ درجة الفتوى هو ما يقتضيه قول إمام الحرمين في كتاب الغياثي: إذا خلي الزمان من إمام وسلطان ذي كفاية فالأمور موكولة إلى العلماء، ويلزم الأمة الرجوع إليهم ويصيرون ولاة البلاد، وإذا عسر جمعهم على واحد فالمتبع أعلمهم.

قال شيخنا: ومن تصدى للحكومة بين الناس ولم يوجد فيه الشرط السابق زجره السلطان وعزره بما يراه زاجراً له، قال: ولا يجوز لغير الحاكم الشرعي أو نائبه عند حضورهما تولى مال المحجور عليه لأن الولاية للحاكم، فالاستيلاء على مال القاصر من غير مراجعته إفتيات عليه، وأما إذا كان ثابت الوصية فليس للحاكم نزع المال من يده ما لم تظهر منه خيانة أو تفريط في مال القاصر، فإن ظهر ذلك وجب عليه انتزاع المال من يده ولو كان أباً أو جداً.

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر في فتاويه: وليس لوصي ولا قيم من طرف الحاكم دفع دين ولا أداء عين حتى يثبت استحقاق ذلك بطريق شرعية، وإن علم الدين وله أي الوصي والقيم أن يشهد قبل الأداء إذ لا تهمة، وتتم الحجة حينئذٍ بشاهد آخر أو يمين المدعي، بخلاف شهادته بعد الأداء أي للدين أو العين فلا تقبل لأنه متهم.

مَسْأَلَةٌ تسمع دعوى القاصر بعد بلوغه ورشده على من اشترى من وليهم شيئاً من مالهم إن ذكروا في الدعوى أن منع الولي وقع بدون مصلحة وغبطة، وإذا أجاب المدعى عليه بأن ذلك وقع لغبطة أو مصلحة فعليه البيان، وعبارة التحفة: فإن ادعى بعد بلوغه على الأب والجد بيعاً بلا مصلحة ولا بينة صدقا، وإن ادعاه على الوصي والأمين صدق هو بيمينه والمشتري من الولي كهو، وظاهر المتن: أن القاضي ليس كمن ذكر وهو كذلك، كما اعتمده السبكي فقال: والحق أن قوله مقبول بلا يمين في أن تصرفه للمصلحة وإن كان معزولاً لأنه نائب الشرع عند تصرفه انتهى. قال شيخنا المؤلف: فعلم من كلامه أنه حيث قامت بينة بأن الولي باع لمصلحة القاصر أو حاجته فبيعه صحيح نافذ، ولا نظر لقول الولي المذكور بعت لغير مصلحة لأنه حينئذٍ غير مقبول القول، وإن لم يكن مع المشتري بينة فالقول قول القصار أي في غير الأب والجد بيمينهم.

مَسْأَلَةٌ مات شخص فادعى آخر أنه ابن عمه وأراد إثبات نسبه فلم يقبل منه القاضي وباع القاضي ووصي الميت وخلف المتوفي وجعل به حجة ونفذ وصية الميت بزعمه، ثم بعد عزل هذا القاضي أثبت ابن العم نسبه بوجه شرعي، كان القاضي والوصي مخطئين، إذ الواجب على الوصي بعد ثبوت الإيصاء إليه مطالبة الوارث بأداء ما وجب على الميت من التركة أو من مال الوارث إن أراد الوارث إمساك التركة، وليس للوصي الاستبداد ببيع عين من التركة من غير مراجعة الوارث. قال الأشخر: ومتى خالف لم يقع ما فعله الموقع لعدم صحة البيع والقبض والإقباض، ويجب على القاضي رد ما أخذه من التركة، فربما أن الوارث يريد إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله إذ له ذلك ما لم يعين الموصي للأداء مالاً، وإلا لم يجز للوارث إمساكه وبدل غيره انتهى، وقد صرح في التحفة والعباب وغيرهما بأنه ليس للقاضي والوصي الاستقلال ببيع شيء من التركة من غير إذن الوارث، إلا إن قال الموصي للوصي: بع العين الفلانية واقض من ثمنها ديني، أو اجعل ثمنها لمن يحج عني، فله حينئذٍ الاستقلال ببيعها دون إذن من الوارث كما صرحوا به. قال الوائلي: ولا يجوز له بيعها بدون ثمن مثلها بقدر لا يتغابن بمثله انتهى..

مَسْأَلَةٌ باع بعض أقارب الصبي مال الصبي بنصب من القاضي في دين على الميت، فلما بلغ الصبي رشده طالب المنتصب ببيان الدين لزمه بيان الدين وإثباته بالبينة، فإن لم تكن له بينة صدق الصبي بيمينه بعد بلوغه، قاله شيخنا المؤلف، أي ويتبين بطلان بيع المنصوب، ويجب رد العين أو بدلها إن تلفت.

مَسْأَلَةٌ قال العلامة محمد بن أبي بكر الأشخر في فتاويه ما حاصله: من مات وله وارث غائب كامل، فإن لم يوص أحداً فللقاضي حفظ العين نظراً لحق الميت كما ذكره الرافعي، وله استيفاء الدين على الأصح. وإن

قال: احفظوا مالي واستوفوا ديني أي من غير أن يسند الوصية إلى شخص معين، أقام القاضي من يستوفي ويحفظ إلى حضور الغائب، وإن عينه كأن قال: أوصيت زيداً في استيفاء ديوني وحفظ مالي فالوصية صحيحة، فإذا قبل الموصى إليه الوصية صار وصياً فيتولى ذلك إلى حضور الغائب، كما صرح به القاضي حسين وغيره، وليس ذلك إيصاء في أمر الغائب الكامل، بل هي إيصاء فيما يتعلق بالميت، إذ له غرض بعد موته في حفظ ماله واستيفاء ديونه، لأنه بصدد أن يقضي منه دين ظهر عليه. وقال في العباب: وجائز أي الإيصاء بتقاض الدين وإن لم يعينه، فلو قال: تقاضوا ديوني وكان وارثه غائباً أقام القاضي من يتقاضاه ويحفظه للوارث انتهى. وإن كان للميت دين عند حاضر فطلبه الوصي بعد ثبوت الوصية إليه فقال من عليه الدين: أنا مسافر إلى البلد التي فيها وارثه الغائب وأسلمها إليه وامتنع من التسليم إلى الوصي لزمه ووجب عليه دفع الدين إلى الوصي المذكور بعد ثبوت وصيته لدى الحاكم الشرعي، وإذا زعم من عليه الدين أن الموصى إليه ضعيف الحال يخشى على المال من ضياعه وأنه يريد توقيفه عند تاجر مليٍّ، فللقاضي حينئذٍ الكشف عن حال الوصي، فإن علم ضعفه لم يعزله بل يضم إليه من يعينه. ففي العباب: ولو ضعف قيم القاضي بنحو مرض عزله أو الوصي لم يعزله بل يضم إليه من يعينه، ونحوه في فتح الجواد، وبه يعلم أنه لا يسوغ للقاضي، إيداع المال عند تاجر ملي، قاله شيخنا المؤلف، قال: بل يبقى في يد الوصي لأنه متمكن من إيداعه بنفسه عند أمين.

[أقول]: ما لم يعرف القاضي أن الرجل الموصى إليه لضعفه يضيع المال ولا يفيده المعين شيئاً فله حينئذٍ إيداعه عند تاجر أمين ملي.

مَسْأَلَةٌ لرجل بنتان وأخت وبنت ابن غير وارثة، فأوصى لبنت ابنه بسهم مثل سهم إحدى عماتها، قال شيخنا المؤلف: تقسم تركة الموصي على أربعة أسهم، لبنت الابن سهم من أربعة، وللبنتين سهمان، وللأخت واحد. ففي الطراز المذهب: وفي الوصية بمثل نصيب وارث معين يعطى

مثله، فتصحح مسألة الورثة ويزاد عليها نصيب الموصى له، وفي إعانة الأخوان على عرفان الوصية بمثل نصيب وارث لو كان للعلامة أحمد بن عبد الله السانة الزبيدي ما هو صريح في ذلك.

مَسْأَلَةٌ قالت امرأة: ما خلفته بعد مؤنة تجهيزي وأجرة الحج عني فهو لبنتي أخي وبنتي أختي، ثم عاشت مدة، ثم أوصت بما ذكر أولاً لواحدة من بنات أخيها الثنتين لم تبطل الوصية الأولى بالثانية بل تبقى الأولى على ما هي عليه. ففي التحفة: لو أوصى بشيء لزيد ثم به لعمرو فإنه يُشرك بينهما لاحتمال نسيانه الأولى، ومحله ما إذا لم يكن ذاكراً للأولى، وإلا فتختص بالوصية الثانية كما بحث. وعبارة الروض تبعاً لأصله: لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو واشتركا فيه فلا يكون رجوعاً في الجميع لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع، فليس ذلك من مقتضى اللفظ كما في قوله: أوصيت به لكما، بل من جهة أنه لما أوصى به للثاني بعدما أوصى به للأول كأنه أراد أن يُشرك بينهما، لأنه ملك كلاً منهما جميعه عند الموت وهو متعذر فيتضاربان فيه، فإن رده أحدهما كان الجميع للآخر، وإن قال: أوصيت به لكما فرد أحدهما فللآخر النصف، وإن أوصى به للأول ثم بنصفه للثاني اقتسماه أثلاثاً على المعتمد الجاري على قاعدة الباب، إذ نسبة النصف إلى مجموع الوصيتين الثلث، وهذا ما اعتمده زكريا تبعاً للروضة، وبه صرح البغوي وغيره. وقال الأسنوي: اقتسماه أرباعاً، وتبعه في الروض لأن النصف للأول، وقد شركه مع الثاني في النصف الآخر. قال في حواشي شرح الروض: وكلام الأسنوي من الأغاليط القبيحة وقد رده عليه الناس، وسبب غلطه ذهوله عن قاعدة الباب، وإنما كان ثلثه للثاني لأنه أوصى له بالنصف، ونسبة النصف إلى الكل إنما هو الثلث، وكلام الشيخين وغيرهما يقتضي تشريك الثاني في الوصية، وإن كان الموصى ذاكراً للوصية كما يفيده تعليل الحكم ولذا عبر في التحفة كما بحث. والذي يظهر أخذاً من كلامهم أن الأولى لا تبطل إلا إذا صرح بالرجوع عنها.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: الوصية للوارث جائزة إن أجاز الباقون وإن قل الموصى به، فإن أجازوه أخذه بالوصية ويشاركهم في الباقي، وكذا الهبة وإبراءه من دين والوقف عليه في مرض الموت، قال: ولا أثر للإجازة والرد قبل موت الموصي، ولا مع جهل قدر المال أو قدر الزائد على الثلث، فإن أجاز ثم قال: ظننت قلة التركة فبانت كثيرة صدق بيمينه ونفذ ما يتحققه. وفي التحفة: ولا بد من معرفته لقدر ما يجيزه من التركة إن كانت لمشاع لا معين.

مَسْأَلَةٌ ساوم المريض مرض الموت بعض أولاده في أرض واشتراها منه بأقل من ثمن المثل، فالزائد على ما وقع به الشراء وصية لوارث، فإن أجاز باقي الورثة نفذ البيع وإلا فلهم الفسخ فيما زاد على ما سلمه وتتفرق الصفقة، مثال ذلك: إذا كانت الأرض تساوي ثمانين واشتراها المذكور بعشرين نفذ الشراء في ربع الأرض، وينفسخ في ثلاثة أرباع المبيع، وتبقى الثلاثة الأرباع بينه وبين الورثة. قال في العباب: ولو باع ماله أي في مرض الموت بثمن حال بلا محاباة أو بها بما يتغابن به ولو لوارث نفذ من الأصل أي من رأس التركة، كما عبر به في شرح الروض قال: كالبيع بثمن المثل أو بما لا يتغابن به، فإن كان من وارث فالزائد وصية له وإلا فمن الثلث، فإن ضاق عنها وأجاز الورثة نفذ في الكل، وإن ردوا انفسخ في الزائد فَتَتَفَرَّق الصفقة، وإن بذل لهم قسط الزائد من الثمن، ولو أنكر المشتري المحاباة والعين باقية، فإن اتفق هو والورثة على أنها لم تتغير قومت، وإن ادعى الوارث تغيرها أو انخفاض السعر صدق المشتري أو عكسه فالوارث انتهى، ونحوه في الروض وأصله، وقوله بحال: احترز به عن البيع بمؤجل، قال في الروض: ويحسب من الثلث كل الثمن في بيع شيء بثمن مؤجل حيث باعه ومات قبل حلول الأجل، وإن كان بثمن المثل أو أكثر قال زكريا: لما فيه من تفويت اليد على الورثة، وتفويت اليد ملحق بتفويت المال، فإن الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالإتلاف، فليس له تفويت اليد عليهم،

كما ليس له تفويت المال. وإذا ادعى بقية الورثة أن الميت باع وهو لا يشعر، وزعم المشتري أنه باع وهو ثابت العقل ولا بينة صدق المشتري بيمينه، لأنه مدع للصحة وهم مدعون للفساد، والأصل تصديق المدعي الصحة لأن الأصل عدم المفسد، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ ادعى الوصي على آخر أن المال الذي تحت يده ملك الموصى له فأنكر المدعى عليه فأقام المدعي بينة أن المدعى عليه أقرأن المال المدعى به من تركة الموصي لم يلزم هذا الإقرار لأنه ليس فيه بقاء المال على ملك ورثة الميت، إذ يمكن انتقاله إليه ببيع أو غيره. وفي التحفة: الإقرار يختص بمزيد احتياط: ومن ثم أطلق الشافعي رحمه الله أنه إنما يؤخذ في الإقرار باليقين ولا يستعمل غلبة الظن، ومراده باليقين ما يشمل الظن القوي كما صرحوا في أكثر مسائله انتهى. ثم رأيت في كفاية النبيه: ولو قال: العين الفلانية تركة فلان لم يكن إقراراً بالملك لفلان ولا لوارثه ويكون إقرار باليد انتهى، قاله شيخنا المؤلف.

[أقول]: مقتضى قول الكفاية أنه إقراراً باليد أنه يلزمه رده إلى يد الوارث حتى يثبت انتقاله إليه فليراجع.

مَسْأَلَةٌ مات عن أولاد فيهم البالغ والقاصر، فاستولى على المخلف بعض الأولاد وزعم أنه وصي من والده، وأظهر رقيماً بذلك عليه ختم والده يحكي وقفاً وتصرفاً على أمه وبعض الأولاد، لم تثبت وصيته بمجرد قوله وبالكتاب الذي يحكي ذلك، بل لا بد في ثبوتها من شهادة رجلين، وأما التصرفات التي يدعيها الأخ المذكور فلا تثبت بمجرد الرقيم الذي أظهره، بل لا بد في ثبوتها من قيام حجة شرعية بها وهي البينة العادلة أو إقرار الورثة البالغين، ثم البيت الموقوف على جميع الورثة بعد ثبوته إن كان الوقف على جميع الورثة على قدر حصصهم وكان يبلغ ثلث ماله فالوقف نافذ، سواء أجازه الورثة أم لا، كما يفيده كلام التحفة وغيرها. وأما إذا لم يكن على قدر الحصص بأن لم يسو بينهم وزادت قيمته على ثلث ماله

اشترط لنفوذ وقفه إجازة الورثة وإلا فلا ينفذ، وأما الوقف على بعض الأولاد دون بعض فهو صحيح إن نجزه الواقف في صحته، فإن وقع في مرض الموت أو علقه بالموت اشترط لنفوده إجازة باقي الورثة. قال في التحفة: ولو اختلفا في وقوع التصرف في الصحة أو في المرض صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المرض لأنها ناقلة، وإذا ادعت زوجته ديناً عليه، فإن قامت بينة بإقرار الميت أو قامت بينة ببقائه في ذمته لزم الورثة قضاؤه من التركة، لأن إقرار المريض صحيح ولو لوارث، نعم لبقية الورثة تحليفها بأن الدين لازم لذمته، لأن إقراره قد يكون احتيالاً على الورثة، فإن نكلت حلفوا، وإذا أقر بعض الورثة بالدين وأنكر الباقون لزم من أقر حصته من الدين وتقبل شهادة كاتب الدين به، وإذا باع الميت أرضاً وهي وقف فللأرشد من الورثة إرجاعها وقفاً، ويجب على المشتري رفع يده عنها وتسليم أجرة المثل مدة استيلائه، وتسمع بينة الأرشد ودعواه إن كان النظر مشروطاً له، وإلا فينصب القاضي من يدعي على من تحت يده الوقف، وأما النظر فهو لمن شرطه الواقف وإلا فللحاكم.

مَسْأَلَةٌ قال الأزرق في النفائس مسألة: الأمر بالأداء هل هو أمر بالقضاء على تقدير خروج الوقت؟ فيه مذهبان أصحهما عند الرازي والآمدي وأتباعهما أنه لا يكون أمراً، فمن فروع المسألة ما إذا قال لوكيله: أدِّ عنِّي زكاة الفطر فخرج الوقت هل له إخراجها بعده؟ قال الأسنوي: يتجه تخريجه على القاعدة، ومنها إذا لم يوصف بالأداء والقضاء كما إذا قال: بع هذه السلعة في هذا الشهر، فلم يتفق له فليس له بيعها بعده، ذكره الرافعي في الوكالة، زاد في الروض فقال: وكذا العتق، وأما الطلاق ففي الشامل وغيره عن الداركي أنه يقع، قال النووي: وفيه نظر، قال شيخنا المؤلف: ومن ذلك ما إذا أوصى أحد بنيه أن يجعل له الليلة الثالثة من موته سبعين ألف تهليلة يهدي ذلك إلى روحه، فلم يتمكن من الإتيان بذلك لكونه لم يقدر على جمع الناس في تلك الليلة، قال شيخنا بعد أن نقل ما تقدم عن

الأزرق: ومنه يعلم إلحاق مسألتنا بالفروع المذكورة لأن الإيصاء شبه التوكيل، فإذا مضت الليلة الثالثة فليس للوصي إخراج أجرة التهليلة من التركة، لأن تصرفه مشروط بزمن معين، فليس له بعده التصرف فيه إلا برضا الوارث، هذا إن لم يعرف بالقرائن أن غرض الموصي تحصيل التهليل بعد الموت ولو في غير الليلة الثالثة، وأنه إنما قيد بها عملاً بالمستعمل في تلك الجهة، فإن عرف بالقرينة أن ذلك غرضه فالذي يفيده كلام العباب مخالفاً للشيخين أن له فعل ذلك بعد الزمن المعين، لكن كلام التحفة يؤيد ما قاله الشيخان، فيكون المعتمد أنه ليس له فعل ذلك بعد مضي الزمن المعين.
قوله: وأما الطلاق ففي الشامل إلخ جزم في الروض بأنه إذا قيد في الطلاق بيوم لا يقع فيما قبله ولا ما بعده، قال زكريا: وبه صرح في الروضة في كتاب الطلاق عن البوشنجي، قال زكريا: وما قاله الداركي فرع غريب، وصحح الشهاب الرملي ما صرح به عن البوشنجي.

[أقول]: وما بحثه شيخنا أنه إذا قامت قرينة على أن مراد الميت الإتيان به، وأن التقييد إنما هو مراعاة للمستعمل هناك، أي أو لأجل المسارعة إلى فعل ذلك هو المتجه وإن رجع عنه آخر البحث.

مسألة قال في التحفة: ولو نذر لبعض ورثته بماله قبل مرض موته بيوم ملكه من غير مشارك لزوال ملكه عنه إليه قبل مرضه.

مسألة أوصى رجلاً بقضاء ديونه وله زوجة مثلاً، فباع الوصي شيئاً من التركة لقضاء دين الميت من غير مراجعة الزوجة فبيعه باطل، لأنه يتعين عليه مراجعة الزوجة، لأن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله، ففي فتح الجواد: ومن نصب لقضاء دين أو تنفيذ وصية طالب الورثة به أو بتسليم التركة لتباع ولا يصح بيعه بدون حضورهم أو حضور الحاكم إن غابوا انتهى. وفي العباب: للوصي بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو بإعطائه التركة ليفعل، فإن باع بلا مراجعة بطل، فإن غابوا اتجه مراجعة القاضي ليأذن فيه، ونحوه في التحفة.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: ولو أنفق على محجوره الموسر من ماله ليرجع جاز إن كانت المصلحة أن لا يبيع ماله في ذلك الوقت وإلا فلا، قال شيخنا: فإذا كان تأخير الولي بيع أموال القاصر لمصلحة وأنفق بقصد الرجوع رجع عليهم، ولكن لا بد من يمينه أنه أنفق بقصد الرجوع كما في العباب أيضاً، وهذا ما أفتى به الأشخر تبعاً لإطلاق الأنوار والعباب، لكن قيد ابن حجر في التحفة الرجوع بما إذا كان المنفق أباً أو جداً، وصنيع شيخ الإسلام في عماد الرضا والمناوي في شرحه يقتضيه فهو الأوجه نقلاً وإن كانت رعاية حق الوصي وأمانته يقتضيان ترجيح ما أطلقه صاحب العباب. وقال في الأنوار: لو أنفق على محجوره الموسر من مال نفسه ليرجع لم يرجع إلا أن تكون المصلحة في عدم بيع ماله في الوقت، أي فإنه حينئذٍ يرجع وإن أنفق بلا إذن من الحاكم، قال الأشخر: وإطلاقه شامل للوصي والقيم، فتحصل أن الوصي إن أنفق من مال نفسه ليرجع لمصلحة رجع وإلا كان متبرعاً، وحيث ثبت له الرجوع صدق بيمينه في قدر ما أنفق إن ذكر قدراً لائقاً لعسر الإشهاد كلما أراد ذلك، فإن ذكر قدر غير لائق صدق المولى عليه فيما زاد على قدر اللائق، انتهى كلام الأشخر، وعبارة التحفة: ولأصل الإنفاق من ماله للمصلحة، ويصدق بيمينه في قصده الرجوع فيرجع، بخلاف نحو الوصي لا يرجع إلا إن أذن له القاضي، وكذا إذا وفى الوصايا ومؤن التجهيز من ماله لا يرجع إلا إن أذن له فيه، أو قصد الرجوع وأشهد عند فقد الحاكم كما مر، وكان ذلك لمصلحة تعود على المولى ككساد ماله ورجاء ربحه بتأخير بيعه، نعم إن دفع الوصي ولو وارثاً بإذن الورثة في الأولى وبقيتهم في الثانية رجع عليه، وعليه يحمل إطلاق العبادي رجوع الوارث. وعبارة عماد الرضا وشرحه: إذا أنفق الوالد على ولده الموسر أي محجوره بغير إذن حاكم ولا إشهاد بل بنية الرجوع في ماله لم يرجع إلا أن يكون ماله غائباً، أو تكون المصلحة في عدم بيع ماله ذلك الوقت ككسادة أو رجاء ربح بتأخير بيعه فيرجع حينئذ، وقضية كلامه كأصله

أن الرجوع في هذه الحالة خاص بالأب، لكن إطلاق الأنوار يتناول كل ولي، قال متأخر: والأول أوجه، ومن ثم جرى عليه الجلال البلقيني فيتقيد الرجوع بما إذا كان المنفق أباً أو جداً لأنه الذي يتولى الطرفين، بخلاف غيرهما فلا يرجع مطلقاً إلا إن أذن له الحاكم أو فقده وأشهد انتهى.

[قلت]: فتحصل أن صاحب الأنوار يشترط أن تكون المصلحة في عدم بيع ماله الآن ولا تشترط مراجعة الحاكم، وصاحب التحفة يشترط ذلك وإن يكون أباً أو جداً ولا تشترط مراجعة الحاكم، وأن غير الأصل يشترط فيه المصلحة المذكورة ومراجعة الحاكم عند وجوده أو الإشهاد، ويشترط نية الرجوع عند الجميع في حق الأصل وغيره.

[أقول]: وينبغي أنه إذا كانت مراجعة الحاكم لا يتصل إليها إلا بمال لم يشترط في حق الوصي أيضاً، لأن في ذلك ضرراً على القاصر وغرامة، سيما وأبو الطفل قد ائتمنه هو والشرع، وظاهر كلام الجميع أنه لا ينفق عليه الوصي أو الأب من مالهما إلا إذا لم يكن للصبي مال يباع بدون غبن، فمع إمكان ذلك ليس لأحد منهما الإنفاق من ماله.

[أقول]: إن عدم الرجوع من الوصي حيث أنفق من ماله واشتراط مراجعة الحاكم فيه تعكير على الوصي بدون مصلحة تعود على القاصر والذي يظهر أن له الرجوع وإن كان للصبي مال حيث لا يلحق القاصر غبن والله أعلم. وإذا ادعى الولي أنه إنما انفق من ماله لمصلحة ليرجع، وأنكر المولى عليه بقدر شدة المصلحة، فالظاهر تصديق الولي، فقد جزم شيخ الإسلام زكريا فيما لو غيب الولي مال اليتيم والسفيه لحفظه خوفاً عليه من غاصب ونازعه المحجور عليه بعد رشده في أنه لم يفعله لهذا الغرض بأنه يصدق الولي، سواء دل الحال على صدقه أم لا، لأن ذلك لا يعلم إلا منه غالباً، وبذلك أفتى الوائلي وعلله بأن الوصي لا يضيق عليه بمثل هذا وهو أمين محسن، قاله شيخنا المؤلف، قال: وإذا باع الوصي شيئاً من التركة في

تنفيذ وصية الميت، فإن لم يكن في الورثة بالغ فبيعه صحيح، وإن كان فيهم بالغ فالبيع باطل، بل عليه أن يراجعه إن حضر أو الحاكم إن غاب.

مَسْأَلَةٌ أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده وفيهم الذكور والإناث، أعطي مثل أقلهم نصيباً، ففي فتاوى القاضي حسين لفظ الموصي إذا احتمل قدرين حمل على أقلهما انتهى، أي لأنه المتيقن. وقال في الروضة: لو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد ورثته أعطي مثل أقلهم نصيباً، ثم قال: فإن كان له ابن وبنت فالوصية بالربع ومثله في أصله العزيز.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض وشرحه: لو أوصى لاثنين ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كأن قال: أوصيت إلى زيد وعمرو أو إليكما لم يستقل أحدهما بالتصرف، عملاً بالشرط في الأول واحتياطاً في الثاني، بل لا بد من اجتماعهما بأن يصدر عن رأيهما إلا برد الأعيان لمستحقها كالمغصوب والودائع والأعيان الموصي بها، وقضاء دين من جنسه إن كان في التركة، فلأحدهما الاستقلال بذلك، لأن صاحب الحق يستقل بالأخذ في ذلك، فلا يضر استقلال أحدهما، وقضيته أنه يباح له ذلك، وأن المدفوع يقع موقعه، وهذا هو الصحيح كما قاله الشهاب الرملي. وقال الرافعي: أما كونه يقع الموقع فمسلم، وأما أنه يباح له ذلك فليس ببيِّن، فإنهما إنما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها، قال: وفي كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته، قال الرملي: والأشبه بالجواب عندي في هذا وغيره أن ينزل منع الوصي الاستقلال على ما يظهر بالاجتماع فيه أثر دون ما لم يظهر للاجتماع فيه أثر، فاللفظ وإن كان مطلقاً أو عاماً فهو مقيد أو مخصوص بما قلناه من المعنى، ولذا قلنا: لا ينقض الوضوء بلمس المحارم على الأظهر نظراً للمعنى وتنزيلاً للفظ عليه، وكذا في نظائر ذلك. وإن قال: أوصيت إلى كل منكما، أو أنتما أوصيائي، أو كل منكما وصيي، فلكل واحد منهم الانفراد بالتصرف، وإن تعين اجتماعهما على التصرف واستقل به أحدهما لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق على الأولاد أو غيرهم

انتهى. ونحوه في العباب وقال: ولو جعل على الوصي مشرفاً لم يتصرف إلا بإذنه ولا تصرف للمشرف، ولو قال لوصيه: اعمل برأي فلان أو بعلمه أو بحضرته فخالف صح، أو لا تعمل إلا بعلمه أو بأمره أو بحضرته فلا، انتهى ونحوه في التحفة انتهى. قال شيخنا المؤلف: ولا يفسق من فعل شيئاً مخالفاً لما ذكر، إذ قد يجهل المرتكب لشيء من ذلك حكم ما ارتكبه وإن علم، فغايته أنه ارتكب عقداً فاسداً، ومن ارتكبه لا يفسق إلا إذا تكرر منه، كما يفيده كلام الأصحاب، وإذا فعل الوصي شيئاً مما هو ممنوع بحضرة رجل من العلماء وهو يقدر على منعه تعين عليه منعه، لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن لم يفعل أثم وعليه التوبة والندم، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: الواجب على الولي في مال اليتيم هو مراعاة مصلحة القاصر لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾[1] فإذا غرم شيئاً من مال اليتيم لسلامة باقية فلا إثم ولا ضمان عليه، كما أفتى بذلك أبو العباس أحمد بن موسى بن عجيل اليمني وغيره، وجرى عليه زكريا وابن حجر والرملي وغيرهم وعبارة العباب: يجوز بذل بعض مال اليتيم لمن يريد أخذ الجميع لحفظ الباقي، ولو لم يفعل لتعدي إلى ما هو أعظم منه، فإن سلم الوصي المال من مال نفسه ليرجع به على اليتيم، فإن كان لمصلحة في عدم بيع مال اليتيم فإنه يرجع وإن لم يستأذن الحاكم، وإن كان لغير مصلحة ذلك لم يرجع بل هو حينئذٍ متبرع، وحيث ثبت له الرجوع صدق بيمينه في قدر ما أنفق أن ذكر قدراً لائقاً، وإلا صدق القاصر بعد رشده فيما زاد على قدر اللائق، قاله الأشخر في فتاويه. وإذا أراد بيع شيء من التركة لذلك فليس له أي الوصي أن يبيع شيئاً إلا بعد مراجعة القاضي وإذنه له في البيع، قاله شيخنا المؤلف.

---

(١) (٦) الأنعام: ١٥٢.

[أقول]: إنما يراجع الوصي الوارث البالغ، فإن كان قاصراً لم يراجعه ولا الحاكم، كما يفيده كلام أصحابنا، وإنما يراجع الحاكم إذا أراد أن يدفع شيئاً من مال نفسه لقاصر، كما سبق تحقيقه. وإذا أراد السفر لبيع بعض الأعيان التي خلفها مثلاً أو لشيء فيه مصلحة للقاصر وطلب أجرة، فإن طلبها بعد فراغه من العمل فلا أجرة له، وإن كان قبل العمل أتى فيه قول أصحابنا: لو كان الولي أباً أو جداً أو وصياً واشتغل بمال الصبي وكان فقيراً جاز له أن يأخذ من غير مراجعة القاضي أقل الأمرين من كفايته وأجرة مثل عمله في مال اليتيم، فإن كان غير فقير وتبرم بحفظ مال اليتيم والتصرف فيه فله أن يستأجر من يتولاه بأجرة المثل أو أقل من مال القاصر ولا يجوز له أن يقرر لنفسه شيئاً، وله أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجرة إذا لم يكن هناك متبرع، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. وعبارة الروض وشرحه: ولا أجرة للولي ولا نفقة في مال محجوره، فإن كان فقيراً وشغل عن الاكتساب أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف، وله أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة، ولا يخفى أنه إذا نقص أجر الأب والجد والأم إذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتممونها من مال المحجور، لأنها إذا وجبت بلا عمل فمع العمل أولى، وإن تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلى القاضي لينصب قيماً بأجرة من مال محجوره وله ذلك أي أن ينصب غيره بها بنفسه. انتهى. وهو صريح في أن الولي يستقل بأخذ الأجرة وباستئجار غيره من غير مراجعة الحاكم.

مَسْأَلَةٌ وقف في مرض موته على ولده القاصر بحضور البالغين لم يصح إلا برضا جميع الورثة بعد موته، ولا عبرة برضاهم في حياته. وقال في العباب: الوصية للوارث جائزة إن أجاز الباقون وإن قل الموصى به، وإذا أجازوا أخذه بالوصية وشاركهم في الباقي، وكذا الهبة وإبراءه من دين والوقف عليه في مرض موته. انتهى، وقد مرّ كلامه.

مَسْأَلَةٌ وهب لابنه جارية في حال صحته، ثم عند مرض موته قال له: أعتق الجارية بكذا وكذا من مال الأب فأعتقها ملك ما عوضه إياه ولم يشاركه الورثة فيه إن كان العوض قدر ثمن الجارية أو أزيد بقدر يتغابن بمثله عادة، فإن كان العوض زائداً على ثمنها بقدر لا يتغابن بمثله عادة فلا بد من إجازة الورثة للزائد، وما عداه ينفذ بغير إجازة، كما ذكر ذلك في الروضة والعباب وغيرهما، كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ أوصى رجل بقوله: ما كان بيد زوجتي من الحلي وما كان في الصندوق من ملبوس النساء فهو لها ليس لي فيه شيء، وما كان لبنتي فلانة من حلي فهو لها، وما كان بيد مستولدتي فلانة من ملبوس فهو لها، قال شيخنا المؤلف: فاللفظ الصادر من المذكور له حكم الإقرار، ففي المنهاج في الوصية: فلو اقتصر على هو له فإقرار. وفي التحفة قال له: هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الإقرار، فإن اختلفا في شيء أهو به وقته صدق المقر، وعلى المقر له البينة أخذاً من قول الروضة: لو أقر بجميع ما في يده أو ينسب إليه صح، وصدق المقر إذا تنازعا في شيء أكان بيده حينئذٍ؟ وقضيته أنه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لأنه خليفة مورثه، فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الإقرار أو نحو ذلك، ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها شيئاً، وبه أفتى ابن الصلاح وهو أوجه من قول القاضي: يصدق المقر له. قال ابن الصلاح: ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار قبل قولها في نصف الأعيان بيمينها أي أنها ملكها دون الزوج لأن اليد لهما على جميع ما فيها صلح لأحدهما فقط أو لكليهما. انتهى، ونحوه في فروع حسين المحلى عن محمد الرملي. قال شيخنا المؤلف: إذا تقرر هذا فالوصي المذكور يلزمه تمكين الزوجة والبنت من اللباس والحلي المنسوب إليهما ويرجع إليهما في تعيينه، ولا يتوقف ذلك على تعيين الوارث، لأن ما أقر به الموصي المذكور اليد فيه لا تختص به فقط، بل يد الزوجة والبنت عليه أيضاً، ولا تحتاج

الزوجة والبنت إلى بينة تعين ملبوس كل منهما مع صيغة الإقرار الصادر من مورثهما، لأن قوله: وما كان في الصندوق من ملبوس النساء صريح في أن ما هو ملبوس النساء عادة يصرف إليهما، وللوصي دفع ذلك إليهما من غير إذن من الوارث لأنه معين، فحكمه حكم ما لو قال للموصى: بع العين الفلانية واقض ديني من ثمنها، فإن له الاستقلال ببيعها من غير إذن الوارث.
وقال في التحفة: يسن الإيصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا إن أوصى بشيء، وإنما صحت في نحو رد عين وفي دفعها والوصية بها لمعين، وإن كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة، بل لو أخذها أجنبي من التركة ودفعها إليه لم يضمنها، كما يصرح به كلام الماوردي، لأن الوارث قد يخفيها أو يتلفها، وليطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت ولتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقها. انتهى. وقال الأشخر في فتاويه: وإذا ثبتت وديعة عند الميت فللوصي الاستقلال بردها، لأن لصاحب الوديعة حينئذٍ الإستقلال بأخذها. انتهى، وملبوس النساء بالنسبة للزوجة والبنت في حكم المعين فللوصي دفعه إليهما، فإن ادعى الوارث أن ذلك غير مراد للموصي وأن المراد غيره فعليه البيان، ولا تكلَّف الزوجة اليمين حال أخذها الملبوس المذكور ولا البنت بعد كمالها، إلا إن نازعهما الوارث في شيء أنه غير ملبوسهما، هكذا قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى. قال: وأما المستولدة فقول سيِّدها لا يصح جعله إقراراً بالنسبة إليها لأنها قبل وفاته في حكم الرقيق، نعم لا يبعد كون ذلك وصية من سيِّدها لها باللباس المذكور. وقد نص في العباب كالروضة على جواز الوصية للمستولدة، لأن كلام المكلف يصان عن الإلغاء ما أمكن حمله على محمل صحيح، وهنا يمكن حمله على الوصية فلا يلغى، وإنما لم نحمله على الوصية في حق الزوجة والبنت لأنه بالنسبة إليهما لفظ صريح في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه، فلا يصح حمله على غير ما وضع له وهو الإقرار، بخلافه في المستولدة فإنه لا يوجد نفاذاً في موضوعه حال الوصية، فتعطى المستولدة

المذكورة ما كانت تلبسه في حياة سيدها أي حيث خرج من الثلث، وعلى الوصي المبادرة بتنفيذ ذلك، وليس للوارث منعه والحال ما ذكر.

مَسْأَلَةٌ قوله: أوصيك على أولادي والتصرف في أمرهم والقيام بحالهم صيغة صحيحة ولا جهالة فيه، فقد نص أصحابنا على صحة الإيصاء بنحو اللفظ المذكور. وعبارة التحفة: ويشترط بيان ما يوصي فيه، كأوصيت إليك في قضاء ديوني، أو في التصرف في أمر أطفالي، أو في رد ودائعي، فلو أطلق كأوصيت إليك في أمري أو تركتي أو في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف صح، ويظهر أن الأول عام.

مَسْأَلَةٌ ليس للحاكم أن يضم إلى الوصي مشارفاً من غير ريبة، فإن ضَمَّه لها فليس له التصرف في شيء، ولا يستحق في مقابلة مشارفته شيئاً.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب، بل إن ادعى عليه خيانة حلف، ذكره ابن الصلاح ونحوه في النهاية. وقال في عماد الرضا: لا يطالب أحد من الأمناء بإقامة حساب، بل إن ادعى عليه خيانة فالقول قوله بيمينه، ذكره ابن الصلاح في فتاويه في الوصي، والهروي في الإشراف في أمناء القاضي. قال البلقيني: ومثلهم بقية الأمناء، ومنهم كما قاله المأذون له من الحاكم في الإنفاق في صورة هرب الجمال ومن بيده الضالة، لكن الأوجه كما يؤخذ من كلام القاضي في فتاويه أن الأمر في ذلك كله راجع إلى رأي القاضي لكن لا بالتشهي بل بحسب المصلحة، فإن رآه طولبوا وإلا فلا، ورجحه جمع متأخرون، لكن جزم جمع بأن للمستحق مطالبة الناظر بإقامة الحساب وهو من الأمناء بلا ريب، وظاهره أنه لا يتوقف على رأي القاضي بل متى طلب المستحق. انتهى مع شرح المناوي، والذي يظهر ما جزم به جمع متأخرون بأن على سائر الأمناء الحساب، وكلام المناوي يميل إليه، لا سيما في زمن كثرت فيه الخيانة فعدم لزوم الحساب، مما يغريهم على أكل أموال من ائتمنهم، وإذا رأى

الحاكم محاسبته أجبره على المحاسبة بما يراه من حبس وغيره، فإذا ظهرت خيانته عزله.

مَسْأَلَةٌ نذر لابنه الصغير بشيء وله بنتان أحضرهما عند النذر وهو في مرض الموت ورضيتا بنذره فالنذر صحيح، لكن لا بد من إجازتهما النذر بعد الموت، ولا عبرة بالإجازة قبل الموت، فإن ثبت وقوع الإجازة منهما بعد الموت صح النذر للولد، سواء خرج من الثلث أم زاد، وإلا فالنذر غير صحيح، ولا تقبل شهادة جد الولد المنذور عليه بإجازة البنات وتقبل شهادة خاله، فإن شهد معه آخر ثبت النذر وإلا فلا، لأن يمين الولد في حال صغره لا تصح، ولا تتعين على الورثة الامتناع من التصرف في التركة حتى يبلغ، فإن بلغ وادعى الوصية ليحلف مع شاهده أجيب إلى ذلك واستحق الوصية حينئذٍ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: أجمع العلماء على أن من له وارث لا تنفذ وصيته بالزيادة على الثلث إلا إن أجازها الورثة، سواء كانت الوصية بعتق أو وقف أو غيرهما، والدليل على ذلك ما رواه أحمد وغيره بسند حسن أنه ﷺ قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم» وعد العلماء الإضرار بالوصية من الكبائر وفسروا ذلك بأن يوصي بأكثر من ثلث ماله، فإذا أوصى بوقف ماله نفذ منه الثلث، وما زاد إن أجازه الورثة بعد موته بلفظ صريح نفذ وقف الجميع، أي إن وجدت شروط الوقف ووجب اتباع ما شرطه الواقف، ولا يجوز بيع شيء منه، فإذا باع الوارث شيئاً منه فبيعه باطل، والأوراق المتضمنة لصحة شرائه باطلة، ولا عبرة بما فيها من الشهود المعروفين، فمن باع وقفاً وأكل ثمنه فهو كمن باع حرّاً وأكل ثمنه، ويجب على المشتري رفع يده وتسليم الأجرة لمدة استيلائه عليها لأنه لا حق له في وضع يده عليها، وقال قال ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق» وإذا كان في الأرض الموقوفة أشجار تثمر وجب

على المشتري رد ثمارها، وإن كانت باقية بعينها أو رد مثلها إن تلفت إن كانت منضبطة بكيل أو وزن كلبن وجوز، فإن لم ينضبط كرمان وسفرجل وجبت قيمته، ويصدق المشتري بيمينه في القدر الحاصل منها مدة استيلائه عليها، وإن كانت بينة تشهد بخلاف قوله وجب العمل بها، فالبينة العادلة خير من اليمين الفاجرة، ويرجع المشتري على البائع بالثمن الذي سلمه فقط، ولا يرجع عليه بقيمة الثمار والأجرة التي سلمها لأنه استوفاها، ولأنه مقصر في البحث عن حال ما يشتريه. انتهى. وسكوت الناظر والوصي خطأ عظيم، وعليهما الوزر والإثم الشديد. انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وأفتى القاضي بسماع دعوى أجنبي على وصي خان فيحلفه الحاكم إن اتهمه، واستحسنه الأذرعي وغيره قال: وإذا كان له تحليفه فله إقامة البينة بل أولى. انتهى. وقال المناوي في شرح عماد الرضا: قال القاضي حسين: وتسمع دعوى الحسبة على قيم الصبي أنه أتلف مالاً للصبي. انتهى. قال شيخنا المؤلف: ويصح أن يكون مريد الدعوى من جملة شهود الحسبة إذا جاء إلى الحاكم وقال: أحضر فلاناً لأن عندي عليه شهادة بكيت وكيت. وقال في التحفة: قد تسمع الشهادة بلا دعوى صحيحة في مسائل آخر، كتصرف حاكم في مال تحت ولايته واحتاج لمعرفة قيمته فله سماع البينة بذلك من غير دعوى، وكذا في مال نحو محجور شهد أن وصيه خان انتهى. وبثبوت الشهادة بما ذكر يصير معزولاً لفقد شرط ولايته. قال في فتح الجواد: وليس على القاضي الكشف عن أموال أيتام أهل الذمة التي بأيديهم إلا إن ترافعوا إلينا أو تعلق بها حق لمسلم، وليس له استكشاف الجد وأمين القاضي إلا إن ثبت عنده موجب ذلك، وعليه استكشاف حال الوصي والقيم انتهى. فإذا رآه القاضي غير أهل لم يجز له إبقاؤه لقولهم: متى وضح تقصير وصي لدى حاكم وثبت ذلك توجه صرف الولاية عنه وينصب الحاكم بدله من يراه أهلاً، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة قال: أوصيت بأرضي المعروفة بحدودها لاتباع ولا توهب ولا ترهن، بل تبقى على ما هي عليه إلى انتهاء سبعين سنة، فتكرى على حسب العادة، ويقسم الكرى بينهم، ولزوجتي سهم، وخمسة أسهم لأولادي الخمسة الذكور، وسهمان لبناتي الأربع، فجملة الأسهم ثمانية لأولادي المذكورين ولأولادهم ما تناسلوا، والتاسع يبقى تحت يد الأوصياء لعمارة البيوت، فإذا انتهت السبعون فالورثة المذكورون وورثتهم مخيرون بين البيع والإبقاء كما ذكرنا، فأفتى بعضهم بصحة ما ذكروا أنها من قبيل الإيصاء بالمنافع، وأفتى بعضهم بالبطلان قال: لأنها وصية للوارث بقدر حصته فتلغو. قال: وأما الوصية لأولاد الأولاد فصحيحة وتعتبر من الثلث. ففي الأنوار: ولو أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث وأجازه الورثة فهو بينهما، وإن ردت ارتد للوارث وبقي السدس للأجنبي، فرفع هذا السؤال والجوابان إلى شيخنا المؤلف فقال: الصواب كما يفيده كلام الأصحاب جواب من أفتى ببطلان الوصية المذكورة، وأنها داخلة في قولهم: الوصية لكل وارث بقدر حصته لغو، كما في المنهاج والعباب وغيرهما، وأما أولاد الأولاد فالوصية لهم صحيحة معتبرة من الثلث كما قرره المجيب، فلما لغت الوصية للوراث بقي حكمها في حق أولادهم لأنهم أجنبيون، وكلام المكلف يصان عن الإلغاء ما أمكن. انتهى كلام شيخنا المؤلف.

[أقول]: يجوز أن يقال ببطلان الوصية على أولادهم لبطلانها في حقهم، والعطف على الباطل باطل، بخلاف مسألة الأنوار.

مسألة باع منقولاً كسلاح في مرض موته بثمن معلوم وقال للمشتري: ما زاد عما يساويه فهو لك فالبيع صحيح نافذ، ثم إن كان الزائد من قيمته على الثمن أقل من الثلث أو ثلثا والبيع لأجنبي فالبيع نافذ في الجميع، وإن زاد على الثلث فهو وصية لغير وارث، فيتوقف على إجازة الورثة في الزائد فقط أو على وارث، فالزائد على ثمنه وصية لوارث فلا بد

من إجازة الورثة، وإن كان الزائد ثلثاً أو أقل، وقد سبق البحث في هذه المسألة ولا شفعة للوراث لأنه منقول، ولأنهم ليسوا شركاً للبائع وقت البيع.

مَسْأَلَةٌ أوصى بقضاء دينه إلى رجل كان مقدماً على الوارث في قضاء دينه، لكن لا يبيع شيئاً من التركة إلا بإذنهم إن كانوا بالغين، أو بإذن الحاكم إن كانوا قاصرين، وأما الدين الذي للميت عند الناس فالوراث أحق بقبضه حيث كان بالغاً لأنه ملكه وإلا فالولي.

مَسْأَلَةٌ قال الأصحاب فيمن اشترى داراً ولم يشترط الممر وكان لها ممر فإن له المرور إليها فيه. قال في التحفة: ومحل ما ذكر إن لم يلاصق الشارع أو ملك المشتري والامر فيه فقط. انتهى، أي فلا يكون ملكاً له. قال شيخنا: وظاهر تعبير التحفة بالملاصقة أن الجدار إذا لاصق الشارع ولم يكن فيه باب نافذ إلى الشارع، أن المشتري ليس له المرور في ملك البائع بل يفتح باباً إلى الشارع، وكذا فيما إذا كان ملاصقاً لجداره. وقال في العباب: ولو باع عقاراً يحيط به ملكه جاز ويمر المشتري من أي جهاته شاء، فإن شرط له الممر من جهة معينة صح وتعينت أو غير معينة لم يصح، وإن كان المبيع يلي ملك المشتري أو مباحاً لم يمر بملك البائع إلا إن قال بحقوقه. وقال في الأنوار: فلا يصح بيع الأرض والدار حتى يكون الممر معلوماً، فلو باع أرضاً محفوفة بملكه من جميع الجوانب، أو بيتاً معيناً من دار وشرط للمشتري حق المرور من جانب ولم يعينه بطل، وإن عينه من جانب أو من جميع الجوانب أو أطلق المبيع ولم يلتصق المبيع بشارع ولا بعقار للمشتري، أو قال: بعتكها بحقوقها صح، وله المرور من الجوانب كلها إلا في الصورة المتقدمة، ولو كان المبيع ملتصقاً بشارع أو بملك المشتري لم يكن للمشتري الممر في ملك البائع إلا بالتنصيص انتهى. ومثله في التحفة. قال شيخنا المؤلف: ويجري هذا التفصيل في الموصى به، فقد ذكر في التحفة والعباب وغيرهما أن كل ناقل للملك كوقف ووصية وهبة حكمه

حكم البيع في أنه يدخل فيه عند الإطلاق ما يدخل في البيع، ذكروه في باب البيع. وقال في العباب في باب الوصية: ويدخل في الأرض والدار ما يدخل في بيعها، فإذا لم يذكر الموصي في الوصية الممر فللموصى له المرور من ملك الموصي المحيط بالموصى به، فإن لاصق الموصى به أرضاً مسبلة لمنافع المسلمين كالاستطراق، فليس للموصى له المرور في ملك الموصي بل يفتح باباً لبيته إلى الأرض ليمر فيها أي إلا بالتنصيص.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمنهاج ما حاصله: وإذا بلغ الطفل ونازع الوصي في أصل أو قدر الإنفاق اللائق بحاله عليه أو على ممونه صدق الوصي بيمينه، وكذا قيم الحاكم، لأن كلًّا منها أمين، ويتعذر عليه إقامة البينة، أما غير اللائق فيصدق الولد فيه بيمينه قطعاً لتعدي الوصي بفرض صدقه، ولا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب، بل إن ادعى عليه خيانة حلف. وأفهم كلام القاضي أن الأمر في ذلك كله راجع إلى رأي القاضي بحسب ما يراه من المصلحة ورجح انتهى. وجرى في النهاية على أنه لا يطالب الوصي وغيره من سائر الأمناء بحساب، ثم ذكر كلام القاضي، وقال الحبيشي: المنقول عدم وجوب الحساب على الوصي. وقال ابن زياد: علم بطريق النقل أنه لا حساب على الأمين، والقول قوله فيما يدعيه من التصرف المأذون فيه، وبذلك صرح ابن علان لما قدم اليمن، والسيد سليمان بن يحيى الأهدل، وقد سبق الكلام فيه. ولي جواب في الفتاوى بينت فيه وجوب الحساب فراجعه.

مَسْأَلَةٌ نذر على أخيه مثلاً بمال، ثم إن المنذور عليه بعد النذر قال: إذا مت قبل الناذر فقد أبحت له المال المنذور يتعيش فيه حتى يمت. قال شيخنا: فهي إباحة صحيحة. ففي التحفة في قول المنهاج في الإيصاء بمنفعة العبد: ويملك الموصى له منفعة العبد أي الموصي بمنفعته فليست إباحة ولا عارية، ومن ثم جاز له أن يؤجر ويعير ويوصي بها ويسافر به عند الأمن

ويده يد أمانة وورثت عنه، ومحل ذلك في غير مؤقته بنحو حياته، وإلا كانت إباحة فقط، كما لو أوصى له بأن ينتفع أو يسكن أو يركب أو يخدمه، فلا يملك شيئاً مما مر، لأنه لما عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته وعبارة الروض وشرحه: ويملك الموصى له المنفعة الموصى بها بعد موت الموصي، فليست الوصية بها مجرد إباحة، وتورث المنفعة عنه كسائر حقوقه ولو تلف الموصى بمنفعته في يده لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر، نعم قوله: أوصيت لك بمنافعه أي بأن تنتفع به حياتك، أو بأن تسكن هذه الدار، أو بأن يخدمك هذا العبد إباحة لا تمليك فليس له الإجارة. وفي الإعارة وجهان أصحهما كما قاله الأسنوي المنع، بخلاف قوله: أوصيت لك بمنافعه أو بخدمته أو بسكناها فليست إباحة بل تمليك، ويفارق ما مر بأنه ثم عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب، فاقتضى قصوره على مباشرته بخلاف هنا. ونقل ابن قاسم عن أصل الروضة ما لفظه: أما إذا قال: أوصيت لك بمنافعه حياتك فهو إباحة وليس بتمليك فليس له الإجارة، وفي الإعارة وجهان، وإذا مات الموصى له رجع الحق إلى ورثة الموصي. انتهى كلام ابن قاسم، أي لأن الإباحة مقيدة بالحياة فليس لورثة الموصي أخذ الموصى به من يد الموصى له في مدة حياته. انتهى.

مَسْأَلَةٌ أوصى في مرض موته بموضع من أرضه في مقابلة مهرها لم تنفذ إلا برضا الورثة لأنه وصية لوارث، فإن لم يرض الوارث فالوصية باطلة، ويسلم لها مهرها، ويسقط عليها من المهر ربعه إن لم يكن للميت ولد وإلا فثمنه، لأن كل وارث يلزمه أن يؤدي من دين مورثه بقدر ما يرث منه، فلو كان مهرها ثمانية سقط اثنان في الأولى وواحد في الثانية، وإذا وقف في مرض موته على من يقرأ على قبره بعد موته ونذر على ابن أخيه بموضع حسب النذر والوقف من الثلث، فإن وفى بهما الثلث نفذا، وإلا فإن أجاز الوارث الزائد نفذ أيضاً، وإلا قسط قدر الثلث على الوقف والنذر، والزائد على الثلث للورثة.

مَسْأَلَةٌ لرجل مال يقدر ستين ألف ريال، فأوصى أن يصرف من ماله كل سنة إلى بنات أخيه ثلاثون ريالاً، وجب أن يصرف إليهن ثلاثون ريالاً في السنة الأولى فقط وتبطل الوصية فيما بعدها. قال في العباب: ولو أوصى بدينار كل سنة لفلان مثلاً صحت في السنة الأولى لا فيما بعدها، إذ لا يعرف قدر الموصى به ليخرج من الثلث. وقال في التحفة: لو أوصى بأن يعطى خادم تربته أو أولاده كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه، كذلك إن عين إعطاءه من ريع ملكه وإلا أعطيه اليوم الأول إن خرج من الثلث وبطلت الوصية فيما بعده، لأنه حينئذٍ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم يخرج من الثلث أو لا، ومن ذلك ما لو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار ما دام وصيّاً فتصح بالمائة الأولى إن خرج من الثلث لا غير خلافاً لمن غلط فيه. وعبارة الروض تبعاً لأصله فرع: أوصى لزيد من أجرة داره مثلاً كل سنة بدينار، ثم جعله بعده لوارث زيد أو للفقراء والأجرة عشرة دنانير مثلاً، اعتبر من الثلث قدر التفاوت بين قيمتها مع خروج الدينار منها وقيمتها سالمة، ثم إذا خرجت الوصية من الثلث لا يجوز للوارث بيع شيء منها أي الدار، أي بيع بعضها وترك ما يحصل منه دينار لأن الأجرة تختلف فقد تنقص فتعود إلى دينار أو أقل، فيكون الجميع للموصى له، فإن باعها مسلوبة المنفعة صح من مالك المنفعة، بخلاف الوصية بعشر الأجرة فإن له بيع تسعة الأعشار وإن لم تخرج من الثلث والزائد على الثلث تركه. وإذا أوصى له بدينار كل سنة صحت في السنة الأولى فقط لا فيما بعدها، إذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل ليخرج من الثلث.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: شرط الوصي العدالة ولو ظاهرة، فلا يصح الإيصاء إلى فاسق إجماعاً لأن الإيصاء ولاية، ولو وقع نزاع في عدالته اشترط ثبوت عدالته باطناً كما هو ظاهر. وقال في العباب: وللقاضي الكشف عن الوصي والقيم ولو شك في عدالته فهل يرفع يده وجهان، قال شيخنا المؤلف: والمعتمد أن له رفع يده إلا إن ثبتت عدالته كما هو قضية كلام

التحفة، وظاهر قول الشيخين في الروضة: وأصلها شرط الوصي كونه مقبول الشهادة على الطفل ولو أعمى، فلا تصح الوصية إلى من لا تقبل شهادته لفسقه أو كفره أو عداوة للتهمة. انتهى. قال شيخنا المؤلف: فليس للقاضي عزل الأخ الوصي وتولية الأم اعتماداً على شهرة عدالتها فقط، فإن ارتاب في عدالة الأخ ولم تثبت عنده فله عزله بناء على أحد الوجهين اللذين ذكرهما صاحب العباب، لكن إذا عزل الأخ عن ولاية المال لم تبطل ولايته على بنت أخيه من حيث أن له حفظها ومنعها من التبرج. قال في التحفة: للمرأة بعد البلوغ الانفراد عن نحو أبويها إلا إن ثبتت ريبة ولو ضعيفة فيما يظهر، فلولي نكاحها وإن رضي أقرب منه ببقائها فيما يظهر أن يمنعها الانفراد، بل يضمها إليه إن كان محرماً، وإلا فإلى من يأمنها بموضع لائق ويلاحظها. انتهى. وتسمى هذه ولاية الإسكان وهي على المرأة ولو رشيدة. وقد ذكرها أعني حق ولاية الإسكان الشيخان قالا: ويصدق الولي في الريبة إذا أنكرت فيحتاط بلا بينة. قال في أصل الروضة: لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة.

مَسْأَلَةٌ من لا وارث له إلا بيت المال تنفذ وصيته بالثلث فقط، فإن أوصى بأكثر لم ينفذ سواء كان عليه دين أم لا، ولا تصح إجازة السلطان للزائد. قال في الروضة: وإن لم يكن وارث خاص فالوصية بالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح المعروف، وبه قطع الجمهور لأن الحق للمسلمين فلا مجيز. وقال في التحفة: فإن كن الوارث بيت المال بطلت الوصية في الزائد على الثلث ابتداء من غير رد، لأن الحق للمسلمين فلا مجيز. وحكى الوائلي عن البلقيني أنه قال: منع جمع من الشافعية إجازة السلطان لما زاد على الثلث، والأرجح عندنا أن له الإجازة، كما يجوز له التبرع وهو ضعيف، وهذا حيث ورثنا بيت المال أو صرفناه مصرف بيت المال، حيث لا وارث من ذوي الفروض أو العصبة أو ذوي الأرحام فإن الأرحام تجيز لأنه وارث خاص.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة: ولوارث أي تصح الوصية من ورثة متعددين إن أجاز باقي الورثة، ومن الوصية له إبراءه وهبته والوقف عليه انتهى. وقال في باب النذر: والنذر المعلق بالموت كالوقف المعلق به في أنه وصية. وصرح في الفتاوى لابن حجر بأن النذر للوارث في مرض الموت حكمه حكم الوصية له فيتوقف على إجازة الورثة.

مَسْأَلَةٌ يجوز لولي القاصرة بيع ثيابها وشراء فضة بقيمتها إذا كانت المصلحة في ذلك وإلا فلا يجوز، كما شمله قولهم: يتصرف الولي بالمصلحة.

مَسْأَلَةٌ طلب الحاكم أو الصبي بعد رشده من الوصي بيان قدر التركة لم يجب عليه تبيين قدرها كما أفتى به ابن زياد، وكذلك لا يجب عليه عمل حساب كما أفتى ابن الصلاح، بل القول قوله بيمينه وعلى من يدعي خلاف قوله البينة، وقد مر عن ابن حجر وغيره، قاله شيخنا. والحق أن ذلك إلى رأي الحاكم في تبيين قدر التركة والحساب كما سبق.

مَسْأَلَةٌ مات عن أم وأولاد فوهبت أمه سدسها للأولاد، ثم مات أحد الأولاد عن جدته وإخوانه فوهبت لهم أيضاً ما ترثه من السدس من ابن ابنها، فإن وهبت شيئاً معلوماً مقبوضاً ولو مشاعاً صح وإلا فلا، بخلاف ما إذا وقع بصيغة النذر فإنه يصح بمعلوم ومجهول، وكذلك إذا أوصت لأولاد ولدها بما يرثه أبوهم من تركتها لو كان حياً ولها أولاد غير المتوفى ومال فالهبة المذكورة صحيحة، وليس لبقية الورثة حق عليهم في ذلك، والوصية لأولاد ابنها بما يرثه أبوهم لو كان حياً صحيح من ثلث المال، فإن زاد نفذ الثلث وتوقف الزائد على إجازة الورثة فتفرض مسألة الجدة، ثم يزاد عليها إرث أبيهم لو كان حياً، فلو ماتت مثلاً عن ثلاثة أولاد فمسألتها من ثلاثة، ويزاد عليها نصيب المتوفى وهو أبو الأولاد وهو واحد فتصير من أربعة، فيعطى أولاد المتوفى واحد والباقي للورثة، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ إعلم أن الذي رجحه الرافعي والنووي وتبعهما ابن حجر والرملي وغيرهما أن الوقف على معين واحد أو جماعة يشترط لصحته قبول الموقوف عليهم فوراً، فإن لم يقبل بأن رد الوقف أو سكت لم يصح الوقف بل يبطل، فإن كان الموقوف عليهم بطوناً متعددة كقوله: وقفت على أولادي ثم أولادهم فلا بد من قبول من بعد البطن الأول، فإن رده من بعد البطن الأول بطل الوقف في حق الراد وصار كمنقطع الوسط كما في التحفة، وإن قبل بعض الموقوف عليهم ورد البعض أو سكتوا صح في حصة من قبل وبطل في حصة من لم يقبل فتصير حصته ملكاً أي للواقف، كما يفيده كلام أصحابنا. وعبارة الشبراملسي: ولو وقف على جمع فقبل بعضهم دون بعض بطل فيما يخص من لم يقبل وصح فيما يخص من قبل عملاً بتفريق الصفقة. وقال في التحفة مع المنهاج: ولو رد الموقوف عليه المعين البطن الأول أو من بعده جميعهم أو بعضهم بطل حقه منه سواء شرطنا القبول أم لا، فقوله: أو بعضهم فيه أيماء إلى أن إذا رد بعضهم بطل حقه، وبهذا أفتى السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل، قال شيخنا المؤلف: إذا تقرر ذلك فحيث صدر من المريض مرض الموت تنجيز الوقف والعتق، فإن امتنع من إجازته جميع الورثة فامتناعهم رد للوقف فيبطل ويصير ملكاً، وإن امتنع من الإجازة غير الموقوف عليهم من الورثة بطل الوقف أيضاً لأن الوقف المنجز على الوارث كالوصية لا ينفذ إلا إذا أجازه باقي الورثة، وإن أجاز الوقف بعض الموقوف عليهم بأن قبلوه فوراً صح الوقف في حصتهم إن رضي بذلك باقي الورثة، فإن لم يرض لهم باقي الورثة بطل الوقف في حق الجميع. قال بامخرمة: ولا يكفي السكوت بل لا بد من لفظ الوارث كقوله: أجزت الوصية أو أنفذتها أو أتممتها أو رضيت بها. انتهى. وبه يعلم أن سكوت الموقوف عليهم وقبضهم للغلة لا يقوم مقام القبول للوقف ولا مقام الإجازة للوصية، وأما عتق عبيده في مرض الموت فهو صحيح من الثلث، فإن وفى الثلث بجميعهم فذاك وإلا عتق منهم بقدر الثلث، وإذا وقع

عتق ووقف في مرض الموت فإن علم سبق أحدهما قدم السابق. ففي المنهاج والتحفة: وإذا اجتمع تبرعات منجزة مرتبة كأن أعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب قدم الأول فالأول حتى يتم الثلث لقوله بسبقه، ويتوقف ما زاد على الثلث على الإجازة انتهى. وإن لم يعلم سبق أحدهما ووفى بهما الثلث نفذا وإن لم يف قسط الثلث عليهما بالقيمة، فما زاد على الثلث ولم تجزه الورثة يبقى ملكاً للورثة.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم ما يفي الثلث به على قدر أنصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهراً عليهم، فقال الشهاب الرملي في حواشي شرح الروض، يستثنى من اشتراط القبول ما إذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه ونظائرها، فإن كلامهم في كتاب الوصايا يقتضي لزوم الوقف بمجرده، وبه صرح الإمام فقال: إذا وقف على ابنه الدَّار وهي قدر الثلث لزم الوقف في حقه ولا حاجة إلى تنفيذه وإجازته، وإذا رد الواقف لم يجد إليه سبيلاً. وقد قال في شرح الروض في تعليل اشتراط قبول: فإنه تمليك. وقال الشهاب: لأنه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً، وهذه ترد ما قاله ابن حجر والرملي من عدم اشتراط القبول في الحائز وعدم رده ما يرد، مع أنها داخلة في عموم كلامهم في رد الوقف بالرد من المعين انتهى.

مَسْأَلَةٌ جرى في لسان أهل اليمن أن يقول: من مات له ولد عن أولاد أن يقول: أقعدت أولاد ابني الميت على ميراث أبيهم أي أقمتهم مقام أبيهم في الإرث. قال شيخنا: وحكمه حكم الوصية فيستحق أولاد الأولاد مثل حصة واحد من الأولاد، كما كان يرث أبوهم لو كان حياً إن كان ذلك القدر أي نصيب والده لو كان حياً ثلث التركة أو أقل منها، فإن زاد توقف الزائد على رضا الورثة.

مَسْأَلَةٌ قال في النهاية عند قول المنهاج: ولو أوصى لجيرانه

فلأربعين داراً من كل جانب أي من جوانبه الأربعة: تصرف الوصية حيث لا ملاصق لها فيما عدى أركانها كما هو الغالب أن ملاصق أركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبر، وبما ذكر فهي مائة وستون داراً غالباً، وإلا فقد يكون دار الموصي كبيرة في التربيع، فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أو يسامتها داران، وقد يكون لداره جيران تحتها وجيران فوقها انتهى، ونحوه في التحفة قال: ويجب استيعاب المائة والستين إن وفى بهم بأن يحصل لكل واحد أقل متمول وإلا قدم الأقرب، قال ابن قاسم قوله: فلكل أربعين داراً من كل جانب الوجه الذي لا يتجه غيره، أن هذا جرى على الغالب أن للدار جوانب أربعة، وأن ملاصق كل جانب دار واحدة، فلو كانت الدار مثمنة مثلاً ولاصق كل ثمن داراً اعتبر أربعون من كل ثمن. ثم رأيت الجلال السيوطي قال في فتاويه: كلام الأصحاب في الجوانب الأربعة أخذاً من الحديث الوارد في ذلك محمول على الغالب، فلو كانت الدار على غير التربيع اعتبر ذلك في جوانبها وتزيد العدة على مائة وستين كما يفهم من كلامهم، وكلام التحفة والنهاية مصرح به.

مَسْأَلَةٌ إذا غرم الوصي مالاً فيما يتعلق باستخراج ديون الميت مثلاً بإذن من الورثة رجع عليهم بما غرمه، وإن وقع بغير إذنهم عليهم لم يرجع عليهم، فإن تنازعاه في وقوع الإذن فإن كان له بينة وإلا فهم مصدقون بيمينهم أنهم لم يأذنوا ولا أجرة له إلا إن شرطها له الورثة بشيء معلوم على عمل معلوم فيستحق حينئذٍ وإلا فلا، قاله شيخنا المؤلف قال: وليس له الاستقلال بتسليم ما يحتاج إليه في المدافعة والمنازعة عن التركة مما قبضه من التركة، لأن منازعته ومدافعته عن التركة ليس مما هو وصي فيه، لأن نفع ذلك لا يعود على الميت انتهىٰ.

[أقول]: فرض المسألة أنه وصى في استخراج ماله من الديون عند الناس والأولى أن يقال: يجوز له الاستقلال حيث كان الوارث قاصراً وكانت

المصلحة في دفع ذلك بحيث لا يتحصل الدين إلا بذلك ووثق بخروج الدين وكان المصرف لا يبلغ قدر الدين، فإن كان الوارث رشيداً لم يجز إلا برضاه. قال الأشخر في فتاويه: ولو كان أحد الورثة وصياً في قضاء الدين أو تنفيذ وصيته فأدى من مال نفسه ليرجع رجع ولو بغير إذن من باقي الورثة، كما قاله القاضي حسين في الدين، وأبو عاصم العبادي في الوصية، لأن للوارث خلافة شرعية عن الميت، وافادته الوصية عدم الحاجة إلى إذن باقي الورثة إن أدى من ماله والأجنبي ليس كذلك. قال شيخنا المؤلف: وليس للوصي المذكور في السؤال وهو أخو الميت مع زوجة الاستقلال بقبض الديون بدون إذن من بقية الورثة، كذا قال شيخنا قال: وإذا كان من جملة الموصى به إصلاح مسجد مثلاً فليس للوصي الاستقلال بعمارته من التركة وصرف شيء إليه منها من غير إذن بقية الورثة، بل وظيفة الوصي والحالة هذه مطالبة الورثة بدفع ما يحتاج إليه المسجد ليتولى هو إصلاحه، فإن أراد الورثة تطويل الأمر فللوصي رفعه إلى الحاكم ليجبره على المبادرة بتنفيذ الوصايا وتسليم المبلغ الذي تحتاج إليه عمارة المسجد إلى الوصي، ولا يجاب الورثة إلى تولي العمارة مع وجود الوصي، لأن الموصى قد أسند إليه فعل ذلك.

مَسْأَلَةٌ قال في مرض موته: أشهدكم أن ابن ابني مثل أولادي ما صار بهم صار به، فليس هذا اللفظ من صيغ الوصية فلا يستحق ابن الابن شيئاً. وفي فتاوى الحبيشي أنه لو قال: اشهدوا أني ورثت ابن ابني من التركة لا يكون وصية.

مَسْأَلَةٌ أفتى العلامة الوائلي بأن الإقعاد صريح في الوصية إذا شاع استعمال هذه الصيغة عندهم بذلك، قال: كما أفتى به شيخنا المزجد، وبمثله أفتى الطنبداوي.

مَسْأَلَةٌ قال: نذرت وملكت أولاد ابني بما سيرثه والدهم منها لو

كان حياً. قال شيخنا: فإذا كان منجزاً غير معلق بموت الناذرة فليس لها بعده التصرف في المنذور بالبيع، فإن فعلت فباطل، وإن كان مرادها تعليقه بموتها فحكمه حكم الوصية فلها التصرف في المنذور ما دامت حية، ويبطل النذر لأنه حينئذٍ وصية.

مَسْأَلَةٌ النذر في مرض الموت على وارث ينفذ إذا أجازه باقي الورثة وإلا فلا كما مر.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: صرح الماوردي بقبول الوصية للتعليق بأن تدخل الأداة على أصل الفعل، وللشرط بأن يجزم بالأصل، ويشترط أمراً آخر حيث قال: ولو أوصى بعتقها على أن لا تتزوج عتقت على الشرط، فإن تزوجت لم يبطل العتق والنكاح لكن يرجع عليها بقيمتها وإن طلقها الزوج، ولو أوصى له بكذا إن لم يفعل كذا فقبل وتصرف في الموصى به ثم فعل ذلك بان بطلان الوصية والتصرف، فيرجع الوارث بعين الموصى به أو بدله ولو بعد مدة وأعوام وتنقله من أيد مختلفة انتهى. فإذا أوصى بقطعة أرض مثلاً لشخص بشرط أن يقرأ بعد موته في كل يوم يس وتبارك ويهدي ثواب ذلك إلى روح الموصي، فالوصية صحيحة يملكها الموصى له بعد الموت والقبول، فإن لم يقرأ بطل حقه من الوصية، وإن قرأ أياماً ثم ترك بان بطلان الوصية، وإذا مات الموصى له ورث الأرض ورثته وليس على وارثه قراءة شيء بعد وفاته لحصول الشرط في حياته، وحيث بطلت الوصية بترك القراءة رجعت العين على ورثة الموصي.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد مع الإرشاد: وتصح الوصية بكناية ونحو كتابة ولو من الناطق إن اعترف نطقاً هو ووارثه بنية الوصية بها، ولا يكفي هذا خطي وما فيه وصيتي ولم يطلعهم عليه، ونحوه في التحفة قال: وليس للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول: أنا عالم بما فيه، وجرى عليه في العباب، ومن ذلك يعلم أنه لا يجوز للحاكم العمل بما يوجد

مكتوباً في دفتر الموصي إلا إذا قامت بينة تشهد بأنه نوى بما فيه الوصية.

قال العلامة بامخرمة في فتاويه: وفي جميع صور الكناية يصدق الوارث بيمينه أنه لا يعلم أنه نوى الوصية، لكن إذا غلب على ظنه نية مورثه فليس له الحلف، فإن حلف فيمينه فاجرة، فإن نكل الوارث حلف المدعي وحكم له انتهى.

مَسْأَلَةٌ أقام على أولاده عمهم، فبعد مدة ظهرت منه خيانة تعين على الحاكم عزله، وأن يقيم على اليتامى من يحفظ أموالهم وينفق عليهم بالمعروف، ولا يتعين نصب أمهم، بل الحاكم مخير بينها وبين غيرها مع مراعاة المصلحة له، وأم الأطفال إذا استوت مع غيرها في الكفاية أولى بذلك، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه وهي تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو ظاهر أو من ثمنها تعين فليس للوارث إمساكها، ومنه يؤخذ أنه لا يلزم الوصي استئذانهم فيها، بخلاف ما إذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لأنها ملكهم، فإن غابوا استأذن الحاكم. قال شيخنا المؤلف: فإذا ثبت أن الميت أوصى بأرض معينة في حجة فباعها الوصي على غير الوارث فبيعه صحيح، وإن لم يثبت فبيعه باطل إلا برضاهم.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لو قال: أعطوه أحد عبيدي فقتلوا أو عتقوا في حياته بطلت الوصية وإن بقي واحد تعين لها، وإن قتلوا بعد موته عدواناً ولو قبل القبول تعين حقه في أحدهم، فإن بقى أحدهم تخير الوارث بين دفعه ودفع قيمة أحد المقتولين، ولو قتل أحدهم أو مات فللوارث تعيينه للوصية، فعليه قيمته وعليه تجهيزه.

مَسْأَلَةٌ مات عن والده وبنت قاصرة وبنت بالغة وزوجة، فاستولى الجد على مال القاصرة بالولاية الشرعية، وعلى حق البالغة والزوجة بالإذن

منهما، ثم بعد مدة أوصى إلى ابن بنته على القاصر، وأوصاه بالاستيلاء على مال البالغتين الغائبتين صحت وصيته بالنسبة لابن ابنه دون وصيته على مال البالغتين الغائبتين، لأن الجد بالنسبة لحقهما وديع. وفي التحفة مع المتن: وإذا مرض الوديع مرضاً مخوفاً فليردها إلى المالك أو وكيله، وإلا فالحاكم الثقة أو أمين أو يوصي بها إلى الحاكم، فإن فقد فإلى أمين، كما أومأ إليه كلامه السابق من أن الحاكم مقدم على الأمين في الدفع فكذا الإيصاء، والمراد بالوصية الأمر بردها بعد موته من غير أن يسلمها للوصي وإلا كان إيداعاً، فيضمن به إن كان الوصي غير أمين أو أمكن الرد إلى قاضي أمين انتهى. فمال البالغتين الغائبتين يرد إلى وكيلهما إن كان لهما وكيل، وإلا فيلزم الوصي أن يسلمها إلى الحاكم حيث كان ثقة أميناً، وهو شيء نادر بالنسبة لحكام الوقت، والأولى للوديع المريض دفعها إلى أمين ملي بل يجب عليه ذلك، وقوله: من غير أنه يسلمها إليه هذا حيث كانت في مأمن من الضياع وإلا فليسلمها إليه لأن الوديع مأمور بفعل الأصلح لا بضياعها. قال شيخنا المؤلف: وإذا طلبت أم القاصرة الاطلاع على مقدار حصة بنتها القاصرة لم يلزم الوصي إجابتها، وإذا طلبت منه تحلية بنتها فعلى الوصي إجابتها بما جرت العادة بمثله لمثلها مع مراعاة المصلحة، ولا يجبر الولي على إجابتها. وفي العباب: للأب والجد صوغ الذهب والفضة لموليته وإن نقصت قيمته أو تلف جزء منه، وأن يصبغا لها الثياب ويقطعاها ترغيباً في نكاحها، ويتجه أن كل ولي كذلك.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو عين مالاً للحج به عنه فوجد من يرضى بأقل منه، قال ابن عبد السلام: جاز إحجاجه والباقي للورثة. وقال الأذرعي: الصحيح وجوب صرف الجميع له، ويتعين الجمع بحمل الأول على ما إذا كان المعين قدر أجرة المثل عادة، والثاني على ما إذا زاد عنها. ثم رأيت في الجواهر فيما لو عين قدراً فقط زائداً على أجرة المثل قيل: يحج بأجرة المثل فقط، وقيل: يحج بالمعين كله إن وسعه الثلث، وبه يشعر نصه في

الأم. وأجاب به الماوردي واختاره ابن الصلاح، قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى فيمن عين بعضاً من ماله للحج عنه فاستأجر الوارث من يحج بشيء لا يبلغ قيمة الموصي: أنه إن كان المعين قدر أجرة المثل عادة فلا مطالبة له بالزيادة، وإلا فله المطالبة بالزيادة إلى تمام أجرة المثل.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو أخرج الوارث الوصية من ماله ليرجع رجع إن كان وارثاً وإلا فلا.

مَسْأَلَةٌ باع على ولده في مرض موته شيئاً، فإن كان بثمن المثل بلا محاباة فالبيع صحيح، وإن كان بمحاباة فقدرها وصية لوارث تتوقف على الإجازة وينفذ البيع فيما عداه، فلو كان المبيع يساوي عشرة وباعه على الوارث في مرض موته بخمسة نفذ البيع في نصف المبيع والنصف يتوقف على إجازة الوارث.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد: ومن نصب لقضاء دين أو تنفيذ وصية طالب الورثة به أي بتسليم التركة لتباع، ولا يصح بيعه بدون حضورهم إن حضروا، أو الحاكم إن غابوا، ونحوه في العباب. وقال في المنهاج: ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله. قال في التحفة: لأن المورث الذي هو خليفته له ذلك، ومن ثم لم يجز لوصي ولا لقاض بيعها إلا بإذن الوارث. وقال شيخنا المؤلف في امرأة ماتت عن ورثة وعن بيت وأوصت أن قيمة البيت تصرف في أجرة الحج عنها وما بقي للورثة وهي لا تملك غير البيت، أنه إن لم يف ثلث ثمنه بأجرة الحج فوصيتها باطلة ويملك الورثة جميع البيت إرثاً كما صرحوا به، وإن وفى ثلث الثمن بها تعين على الورثة الإحجاج عنها، وليس للحاكم أن يأخذ من الورثة كفيلاً يكفل عنهم بأجرة من يحج عن مورثهم، لأن قدر الأجرة غير متعلق بذمتهم، وليس للوصي ولا للحاكم بيع جميع البيت المذكور لأجل تسليم أجرة الحج، لأنه لا يجب صرف جميع ثمن البيت المذكور إليها، وإذا تصرف

الورثة في البيت ببيع أو غيره وأرادوا تسليم الأجرة من ثمنه أو غيره نفذ تصرفهم، ولا يجوز للحاكم نقضه. قال في التحفة: لو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها أو من ثمنها تعين فليس للوارث إمساكها، أي لأنه قد يكون له غرض لكونها أحل أمواله، أما إذا لم يعين فلا يتصرف الوصي حتى يستأذنهم لأنها ملكهم، فإن غابوا استأذن الحاكم. قال الشبراملسي: فلو خالف الوارث وفعل أي قضى الدين من غيرها نفذ تصرفه، وإن أثم بإمساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين وهو الظاهر، ووافقه على ذلك ناقلوا كلامه، وكلام الأصحاب يؤيده، على أن قول المرأة في وصيتها يحج عنها من ثمن البيت ليس تعيين فيه لغرض، بل لكونها ليس لها مال غيره تنفذ منه الوصية، فلا يجوز للوصي منع الورثة من البيت، ولا منع من اتصل إليه البيت بتصرف الورثة. وفي فتاوى الأشخر: وظيفة الوصي مطالبة الوارث بدفع القدر الموصى به، فإن أراد الوارث تطويل الأمر فله رفعه إلى الحاكم ليجبره على المبادرة بتنفيذ الوصية، وليس للوصي الأجنبي الاستقلال بأخذ ذلك من التركة من غير إذن من الوارث إن كان أهلاً حاضراً أو نائبه إن لم يكن كذلك انتهى.

[أقول]: اشتراط خروج ثمن البيت من الثلث محمول على أن هذه المرأة في مسألتنا لم تستطع الحج أو هو تطوع، وإلا فلا يقتصر على الثلث، ولا يصح تصرف الوارث فيه قبل الحج.

مَسْأَلَةٌ قال السيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل نقلاً عن أئمة المذهب: أن من أوصى بوصية ولم ينصب عليها وصياً أن أمر الوصية إلى الحاكم، وعليه العمل بما شرط الموصي، وإذا ثبتت الوصية إلى شخص فوظيفته مطالبة الوارث الكامل، وولي الناقص بأداء الديون ونحوها من الوصايا، وإعطائه قدراً من التركة ليؤدي ذلك من الثمن، وليس للوصي الاستبداد ببيع عين من التركة بدون مراجعة الوارث إلا إن غاب فيراجع

القاضي لأنه ينوب منا به عند عدم تيسر استئذانه انتهى. فإذا باع الولي بعد الإذن منهم الموصى به بمئة مثلاً وكان البيع في زمن رخص سعره ومع الغلاء يسوي أكثر فبيعه صحيح، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مسألة قال في التحفة: ولو أوصى بقضاء الدين لا يتصرف الوصي حتى يستأذن الورثة لأنها ملكهم ولهم إمساكها، فإن غابوا استأذن الحاكم، وقد مر عن فتاوى الأشخر ونحوه، فإذا باع الوصي على غيره بغير إذنهم فبيعه باطل، أو اشتراه هو لنفسه فباطل ولو بإذنهم لما فيه من اتحاد القابض والمقبض، ويجب على المشتري رد الأرض إلى الورثة، ويجب عليهم إخراج الموصى به.

مسألة له ثلاثة أولاد فمات أحدهم عن أولاد، فأوصى لهم جدهم بما كان يستحقه والدهم لو كان حياً، ثم مات الثاني عن أولاد فأوصى لهم جدهم كالأولين، ثم مات الجد عن ولد الصلب الثالث وعن الموصى لهم، فإن أجاز ولد الصلب الوصية قسم المال أثلاثاً: ثلث له، ثلث لأولاد الميت الأول وثلث لأولاد الميت الثاني وإن لم يجز الوصية قسم الثلث بين أولاد الميتين ويبقى الثلثان لولد الصلب، وإن كان للميت في هذه الصورة زوجة مثلاً ولم تجز هي وولد الصلب جعل الثلث لأولاد الميتين والباقي للزوجة منه ثمن وهو واحد، والباقي وهو سبعة للولد. ففي الروضة فرع: له ابنان وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما، ولعمرو بمثل نصيب الآخر، فإن أجاز لهما قسم المال بين الأربعة إرباعاً، وإن ردا الوصيتين ارتدا إلى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية. وقال في الروض وشرحه: إذا أوصى لزيد بمثل نصيب الابن الحائز وأجاز الوصية أعطى النصف لاقتضائها أن يكون لكل منهما نصيب وأن يكون النصيبان مثلين فيلزم التسوية، وإن رد الوصية ردت إلى الثلث، ولو أوصى بمثل ما كان نصيباً له كانت وصية بجميع المال إجماعاً لأنه لم يجعل لابنه نصيباً، صرح به الماوردي، أو أوصى له بنصيب كنصيب

أحد أبنائه وله أبناء فهو كابن آخر معهم، فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع أو أربعة فبالخمس وهكذا، وضابطه أن تصحح الفريضة بدون الوصية، ويزاد فيها مثل ما للذكور من سهم، أي مثل نصيب الموصي بمثل نصيبه، فإن كانت له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث، لأن الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية فيزاد عليها سهم للموصى له، أو بنتان فأوصى بمثل نصيب إحداهما فالوصية بالربع، لأن الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم فزيد للموصى له سهم يبلغ أربعة، وأن أوصى بمثل نصيبهما معاً فالوصية بخمسي المال لأنها من ثلاثة لولا الوصية ونصيبهما منها اثنان فتزيد على الثلاثة سهمين مثل نصيبهما يبلغ خمسة، ولو أوصى بنصيب بنت أي مثله وله ثلاث بنات وأخ فالوصية بسهمين من إحدى عشر لأنها من تسعة لولا الوصية، ونصيب كل بنت سهمان فتزيدهما على التسعة تبلغ إحدى عشر، وكذا لو أوصى وله ثلاثة بنين وثلاث بنات بمثل نصيب ابن فالوصية بسهمين من أحد عشر، ولو أوصى بنصيب ابنه فهو كما لو أوصى بمثل نصيبه إذ المعنى مثل نصيبه، ومثله في الاستعمال كثير كيف والوصية واردة على مال الموصي إذ ليس للابن نصيب قبل موته، وإنما الفرض التقدير بما يستحقه بعده، وقيل يبطل لورودها على حق الغير والترجيح من زيادته، ولو أوصى بنصيب ابنه ولا ابن له وارث بطلت وصيته إذ لا نصيب للابن، ولو أوصى وله ثلاثة بنين بنصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن لأنها من سبعة لولا الوصية ونصيب البنت منها سهم فيزيد على السبعة واحداً تبلغ ثمانية.

[أقول]: القياس من سبعة لأن البنت غير موجودة، ولو أوصى لزيد بنصيب أحد أولاده أو ورثته أعطى كأقلهم نصيباً لأنه المتيقن، فزد على مسألتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم ثم أقسم، فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما يُقسم بين ابن وبنتين، أو بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بالثلثين.

مَسْأَلَةٌ قال: أوصيت لفلان بكذا بشرط إقامته في مسجد كذا جهده صحت الوصاية، فإذا قبل أعطى الموصى به إن أقام في المسجد قدر جهده أي طاقته ويقبل قوله أن ذلك طاقته حيث لم يقدر المدة لأن قدر جهده لا يعرف إلا منه، فإذا أخل بالإقامة بان بطلان الوصية فيسترجع منه الموصى به ويعود للورثة، والمراد بالإقامة عمارة ذلك المسجد بأذان وكنس وصلاة جماعة وفرش المسجد، لأن الإقامة تطلق في العادة على ذلك، وليس المراد بالإقامة العمارة بالبناء إلا أن يصرح بذلك الموصي. ففي التحفة: صرح الماوردي بقبول الوصية للتعليق أي بأن تدخل الأداة على أصل الفعل وللشرط بأن يجزم بالفعل ويشترط فيه أمراً آخر حيث قالوا: لو أوصى بعتقها على أن لا تتزوج عتقت على الشرط، فإن تزوجت لم يبطل العتق والنكاح، لأن عدم الشرط يمنع إمضاء الوصية، ونفوذ العتق يمنع الرجوع فيه، لكن يرجع عليها بقيمتها ويكون ميراثاً وإن طلقها الزوج، ولو أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج أعطيتها فإن تزوجت استرجعت منها بخلاف العتق، أو أوصى له بكذا إن لم يفعل كذا فقبل وتصرف في الموصى به ثم فعل ذلك بان بطلان الوصية والتصرف، فيرجع الوارث بعين الموصى به أو بدله ولو بعد مدد وأعوام وتنقله من أيد مختلفة، انتهى كلام التحفة.

مَسْأَلَةٌ أوصى رجلاً على تركته وورثته القاصرين، فاستمر مدة من السنين يتصرف بالمصلحة وينفق على الورثة ويدرأ الظلمة عن أموال القاصرين بدراهم، فبعد بلوغ أحدهم أراد مطالبته وعزله، فليس للحاكم عزله بمجرد ما ذكر لعدم وجود ما يقتضي عزله، ولا يجوز للحاكم تسليم التركة لغير الوصي المذكور ما دام أهلاً للوصاية، نعم البالغ الرشيد يستحق أخذ ماله من الوصي، وأما الديون التي استدانها الوصي المذكور ودفعها لمن خاف استيلائه على التركة بغير حق حيث لا مغيث ولا زاجر له، فإنه يصدق من ذلك في القدر المحتمل ويدفع له من التركة. ففي العباب: ولو خاف الولي على مال محجوره ظالماً فله تخليصه ببعضه. وقال في التحفة: ولو

لم يندفع نحو ظالم إلا بدفع مال لزم الولي دفعه ويجتهد في قدره ويصدق بيمينه ولو بلا قرينة على الأوجه أو إلا بتعييبه جاز بل يلزمه أيضاً، لكن لا يصدق فيه لسهولة إقامة البينة عليه، ونحوه في شرح الروض ومتنه، ونقل تصديقه في ذلك ولو بلا قرينة عن الأذرعي، ونقل جواز تعييبه عن ابن عبد السلام قال كما في قصة الخضر قال الأذرعي: وهل يصدق؟ ينظر إن دلت الحال على صدقه صدق وإلا فلا وفيه احتمال، قال الشيخ زكريا: والأوجه التسوية بين هذا وما قاله آنفاً أي في الدفع إلى الظالم وأنه لا فرق لأن ذلك لا يعرف إلا منه غالباً، وصححه الشهاب الرملي وهو الظاهر، وما فرق به ابن حجر غير واضح.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ليس للولي أخذ شيء من مال المولى عليه إن كان غنياً مطلقاً، فإن كان فقيراً وانقطع بسببه عن كسبه فالذي رجحه المصنف يعني النووي أنه يأخذ الأقل من أجرة المثل ومن نفقته بالمعروف، قال فيها: وإذا لم يوجد كاف غير الوصي أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أو فاسق لم يجز له عزل نفسه ولم ينفذ، لكن لا يلزمه مجاناً بل بالأجرة. ويجوز أن يتولى أخذها إن خاف من إعلام قاض جائر بشرط إخبار عدلين عارفين له بأجرة مثله، ولا يعتمد معرفة نفسه احتياطاً.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: إذا كان بعض الورثة لم يعط من التركة شيء مدة استحق من التركة ما يعطاه غيره بقدر سهمه لأنها مشتركة، فلا يجوز لأحدهم أخذ زائد على نصيبه.

باب الوديعة

مَسْأَلَةٌ له طعام في السوق مثلاً فقال لغيره: أنظر هذا الطعام فذهب الناظر سهواً فتلف فلا ضمان عليه إذا كان الطعام متنحياً عنه بحيث لا يعد مستولياً عليه قاله شيخنا. ويفهم أنه إذا كان بحيث يعد مستولياً أنه يضمن

وهو محمول على ما إذا قبل أو قال: اتركه وأنا أحفظه. ففي التحفة لو قال له: احفظه، فقال: قبلت، أو قال: ضعه فوضعه في موضع كان إيداعاً، وهو ما قاله البغوي. وقال المتولي: لا بد من قبضه. وفي فتاوى الغزالي لو قال: ضعه فوضعه في موضع بيده كان إيداعاً وإلا كأنظر إلى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن إيداعاً. وكلام البغوي أوجه سواء المسجد وغيره، لأن اللفظ أقوى من مجرد الفعل. ثم رأيت الرافعي في الشرح الصغير والأذرعي رجحاهُ، ورأيت غير واحد اعتمد ما اعتمدته من كلام البغوي، وآخر كلام الغزالي: فجزموا بأن من قال لآخر عن متاعه بمسجد أو دار بأنه مفتوح احفظه فقال نعم، ثم خرج المالك ثم الآخر وترك الباب مفتوحاً ضمنه إن عد مستولياً عليه، بخلاف ما لو أغلق المالك الباب ثم قال لآخر: احفظه وانظر إليه فأهمله فسرق فلا يضمنه، بخلاف ما إذا لم يقبل ولم يقبض فإنه يأثم إن ذهب وتركها بعد غيبة المالك لأنه غره أي ولا يضمن.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: ولو أودع صبياً مالاً فتلف عنده فلا ضمان، وإن أتلفه ضمن في الأصح والمحجور عليه بسفه كالصبي.

مَسْأَلَةٌ أرسل مع آخر بضاعة ليعطيها زيداً فأعطاها الرسول رجلاً آخر فضاعت على الرسول الثاني ضمن. ففي التحفة: من العوارض المضمِّنة أن يودع غيره بلا إذن ولا عذر فيضمن الوديع، لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أي يصير طريقاً في ضمانها وللمالك تضمين من شاء، فإن ضمن الثاني وهو جاهل رجع، وإن كان التلف عنده على الأول أو عالم فلا لأنه غاصب، أو الأول رجع على العالم لا الجاهل، فعلم أن قرار الضمان على من تلفت عنده ما لم يكن الثاني جاهلاً لأن يده يد أمانة.

مَسْأَلَةٌ أعطاه ثلاثة ريال يأخذ بها له متاعاً من السوق فخلطها بتسعة ريالات له، فلما وصل في السوق أخذ منها حقه ثم التمس الباقي فلم يجده وتحقق ضياعها ضمنها، ففي المنهاج مع التحفة: ولو خلط الوديعة بماله أو

مال غيره ولم يتميز بأن عسر تمييزها ضمن ضمان الغصب بأقصى قيمه في متقوم وبمثل المثلي، لأن المالك لم يرض بذلك ولدخولها في ملكه بمجرد الخلط الذي لا يمكن تمييزه، أما إذ تميز بنحو سكة فلا يضمنها، انتهى كلام التحفة. وقال في شرح الروض: لأن ذلك خيانة. ومفهوم كلامهما أنه لو كان بإذن المالك لم يضمن وهو كذلك.

مَسْأَلَةٌ طلب منه الوديعة فقال: ارجع لها بعد وهو متمكن من إخراجها ثم تلفت والوديع لا يعلم أنها تلفت قبل طلبها أو بعده، قال شيخنا المؤلف: فلا ضمان عليه لأن المضمن هو تلفها بعد طلبها. وفي مسألتنا قد يكون تلفها قبل الطلب، والأصل عدم الضمان على الوديع فاستصحب، ومن القواعد أنه إذا اجتمع المقتضى والمانع غلب المانع، وقول الوديع: ارجع لها لا يستلزم اعترافه ببقائها حتى لا يقبل منه دعوى التلف، إذ قد يكون ظاناً بقاءها وقد بان الأمر بخلافه، هذا ما ظهر لي، انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: صرح في الروض وشرحه بنظير المسألة فقال: وإذا مات المالك فعلى الوديع الرد إلى ورثته إن لم يعلموا بالوديعة وإلا فبعد طلبهم، فلو تلفت في يده بعد تمكنه من ردها وعدم علمهم بها ضمنها فإن لم يجدهم فالحاكم. وإن مات الوديع فعلى وارثه ردها إلى مالكها، فلو أخرا أي الوديع ووارثه بعد التمكن ضمناً، ولو إدعى التلف لها قبل التمكن صدقاً بيمينهما لأن الأصل براءتهما انتهى. وهو موافق لما استظهره شيخنا رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ الوديع أمين مصدق في دعوى الرد وتلف الوديعة بسرقة ونحوها، سواء ادعى تلفها كلها أو بعضها، وإن كانت كلها في ظرف واحد وادعى أنه سرق بعضها وبقي منها شيء، فإن ثبت ببينة أو إقرار انتفاع الوديع بالوديعة صار ضامناً. ففي المنهاج والتحفة: أصل الوديعة الأمانة، وقد تصير مضمونة بعوارض منها أن ينتفع بها بأن يلبس نحو الثوب أو يجلس عليه أو

يركب الدابة أو يطالع في الكتاب خيانة أي بغير إذن له في ذلك فيضمن لتعديه، ولو ترك الخيانة بعد ذلك لم يبرأ انتهىٰ. فإذا أقر أنه استعمل الوديعة ثم ردها إلى حرز مثلها لم يبرأ من الضمان، كما أفاده كلام التحفة المذكور. وفي العباب: يصير الوديع ضامناً بانتفاعه بها ولو غلطا بأن لبسها ابتداء ودواماً للانتفاع ثم ترك، وإذا صار ضامناً للعين لم يبرأ بترك الخيانة وردها إلى مكانها بغير إذن المالك، ويبرأ بإيداع المالك الأهل إياها، كأودعتكها أو أبرأتك من ضمانها انتهىٰ. وإذا طلب الوديع أجرة على الحفظ فله ذلك، سواء في ابتداء الإيداع أو في أثنائه، ويلزم المودع تسليمها لجميع المدة إن طلبها ابتداء، ومن بعد الطلب إن كان في الأثناء، فإن لم يطلب إلا عند أخذ الوديعة ولم يكن شرط عليه فلا أجرة له. ففي العباب: من سكن داراً مدة بإذن المالك الأهل ولم يذكر أجرة لم يلزمه الأجرة انتهىٰ. وإذا اختلفا في تلف الوديعة ولا بيّنة فالقول قول الوديع بيمينه كالغاصب كما في التحفة.

مَسْأَلَةٌ أودع عند آخر ثوراً وقال له: إذا احتجت على الحرث عليه أحرث ثم أكراه على آخر بغير إذن من المالك فوقع فيه كسر عضو مثلاً لزم الوديع أرش النقص وهو ما نقص من قيمته، وإن تلف في يد الوديع والحال ما ذكر لزمه قيمته. ففي العباب: إذا أذن المالك للوديع في لبس الثوب المودع صار عارية بعد لبسه، ولو قال: خذها يوماً وديعة ويوماً عارية لم يعد في اليوم الثالث وديعة انتهىٰ. وعلى الوديع أجرة مثل الثور لمدة إيجاره بغير إذن المالك.

مَسْأَلَةٌ أعطاه مفتاح دكانه وأودعه ما فيه وفيه سمسم باع عليه منه شيئاً وأمره بإخراج ما باعه وحفظ باقيه فكان يخرج السمسم شيئاً فشيئاً، فوجد المالك بعد ذلك أن السمسم الذي لم يبعه ناقصاً ضمنه الوديع بشرط أن تكون معه بينة بقدره حين الوديعة وأن يثبت تعديه على الباقي، وإلا فالمصدق الوديع في عدم الخيانة.

مَسْأَلَةٌ أودع عند آخر مالاً يجب فيه الزكاة ولا يتصل إليه المالك لبعده عن محلّه، لم يجز للوديع إخراج زكاته لأن الوجوب إنما هو على المالك، فإذا لم يمكنه التوكيل في إخراجها لم يجب عليه في الحال كما قال في التحفة ويجب في المال الغائب، ولا يجب دفعها في الحال إلا إن قدر عليه بأن سهل الوصول إليه وإلا فكمغصوب فإن عاد لزمه الإخراج.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: يصدق منكر الإيداع بيمينه، قال شيخنا المؤلف: ولو اختلفا في التقصير في حفظها كأن قال المالك: قصّرت في حفظها وأنكر الوديع صدق الوديع كما يفيده كلام الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ومن عنده وديعة آيس من مالكها بعد البحث التام فحكمها حكم المال الضائع، فمتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبداً مع التعريف ندباً، أو أعطاه القاضي الأمين فيحفظه له كذلك، ومتى أيس منه أي بأن كان يبعد في العادة وجوده صار من جملة أموال بيت المال، فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء نحو مسجد، أو يدفعه للإمام ما لو يكن جائراً انتهى. قال شيخنا: وإذا مات الوديع وأيس ورثته من وجود مالكها فلهم الإنتفاع بها حيث كان لهم حقّ في بيت المال، وإلا فيتعيّن عليهم حفظها أو صرفها إلى مستحقي بيت المال، ولهم بيعها عند خوف تلفها بل يجب حينئذ، وإذا انتفعوا بها أو تصدقوا بها ثم وجد صاحبها فعليهم ضمانها كاللقطة، كما يفيده قول التحفة أيضاً فيما عنده مال لشخص قال: فإن تعذر عليه معرفة المالك أو وارثه سلّمه لقاض ثقة، فإن تعذر صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية الغرم له إذا وجده.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض: يجب على الوديع نشر الصوف ونحوه ولبسه إن احتاج الصوف لنشره للريح لدفع الدود أو للبسه لتعبق به رائحة الآدمي فتدفع الدود، فإن لم يفعل ففقد ضمن سواء أمره المالك أم سكت، نعم إن لم يعلم به كأن كان في صندوق مقفّل لم يضمن، فلو كان ما يحتاج

إلى لبسه لا يليق به لضيقه أو صغره أو نحوهما فالظاهر أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة ويلاحظه، قال الأذرعيّ قال: وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها. قال شيخنا المؤلف: وليس له لبس يؤدي إلى تلفها، فإذا لبسها حتى أتلفها ضمنها لصاحبها إن وجد، وإلا صرف قيمتها في مصالح بيت المال.

مَسْأَلَةٌ جاء إلى صاحب دكان مثلاً بزنبيل فقال: أودعتك هذا، فقال له صاحب الحرز: أدخله ولم يدر ما فيه، قال شيخنا: هو كما لو قال: ضعه، قال: والذي رجّحه في التحفة تبعاً للبغويّ أن قول صاحب الحرز ضعه يكون إيداعاً، وعليه يكون بقوله في مسألتنا أدخله قابضاً وتجري عليه أحكام الوديعة، فإن أقرّ بذلك كان وديعاً، وإن أنكر صدق بيمينه، وإذا أدخل عنده أيضاً ثانياً وثالثاً واشتبهت عليه الأمتعة لزمه ضمان ما تلف منها لتقصيره بحفظ ما استحفظ. وقال في فتاوى[1] لو قال من عنده الوديعة: لا أدري كيف كان ذهابها ضمن لتقصيره، صرّح به البغويّ في فتاويه. قال شيخنا: فإذا قال صاحب الدكان: لا أدري من أخذه من الآخرين كان مقصّراً، فيضمن.

[قلت]: ولا يصدق المودع في قدر الوديعة التي في الزنبيل إلا ببيّنة تشهد بأنه سلمه ما ذكر وهو كذا وكذا.

مَسْأَلَةٌ أرسل صرّة دراهم مع رسول إلى زيد ولم يعدها عليه، فإن خرجت تامة فذاك، وإن ادّعى المرسل إليه نقصها فلا ضمان على الرسول، والمطالب بنقصها هو المرسل دون الرسول، ويصدق المرسل إليه بيمينه أنها وجدت ناقصة كذا وكذا، نظير ما ذكروه فيما لو ادّعى المشتري أنه ما قبض إلا كذا فقال البائع: بل أكثر فإنه يصدّق المشتري في قدر ما قبض، قاله شيخنا المؤلّف.

---

(١) بياض بالأصل قدر أصبع.

مسألة قال أصحابنا: ولا يضمن الوديع إلا بالتعدي في تلفها، كأن أودعها غيره ولو قاضياً بلا إذن من المودع ولا عذر له، لأن المودع لم يرض بأمانة غيره ولا يده، أي فيكون طريقاً في ضمانها. قال الجمال الرّملي: والقرار على من تلفت عنده وللمالك تضمين من شاء، فإن شاء ضمّن الثاني ويرجع بما غرمه على الأول إن كان جاهلاً، أما العالم فلا لأنه غاصبٌ، أو الأول رجع على الثاني إن علم لا إن جهل.

مسألة أودعه طعاماً في ظروف فأكله الفأر ضمن ما أكله الفأر حيث علم أن موضع الطعام فيه فأر يأكل الطعام، فإن لم يعلم بفأر في ذلك الموضع فإن قصر في تعهّده الطعام فأكله الفأر ضمنه، فإن لم يقصّر في تعهده فلا ضمان عليه.

مسألة عنده جمل لآخر تلف عنده بغير تقصير، فادعى صاحب الجمل أنه عارية والآخر أنه وديعة، فإن أقام كل واحد منهما بيّنة بدعواه قدّمت بيّنة مدعي الوديعة لاعتضادها بأصل براءة الذمة، فإن لم تكن هناك بينة صدق المالك إن استعمل مدعي الوديعة الجمل المذكور، فإن لم يستعمله صدق مدّعي الوديعة لإتفاقه مع المالك على أن استيلائه بإذن والأصل عدم الضمان، قاله شيخنا المؤلف. ولعلّ شيخنا أخذه من قول التحفة: لو ادعى المالك بعد التلف أنه قرض والعالم أنه قراض حلف العامل، كما أفتى به ابن الصلاح كالبغويّ لأن الأصل عدم الضمان، وخالفهما الزركشي فرجّح تصديق المالك، وتبعه غير واحدٍ وجمع بحمل الأول على ما إذا كان التلف قبل التصرّف، لأنهما حينئذٍ اتّفقا على الإذن واختلفا في شغل الذمة والأصل براءتها، وحمل الثاني على ما إذا كان بعد التصرف، لأن الأصل في التصرّف في مال الغير أنه يضمن ما لم يتحقّق خلافه والأصل عدمه. وجزم الجمال الرّملي في النهاية بما قاله الزركشي إذا كان بعد التلف الذي جمع به من ذكره في التحفة ونقله عن غيره ولفظه:

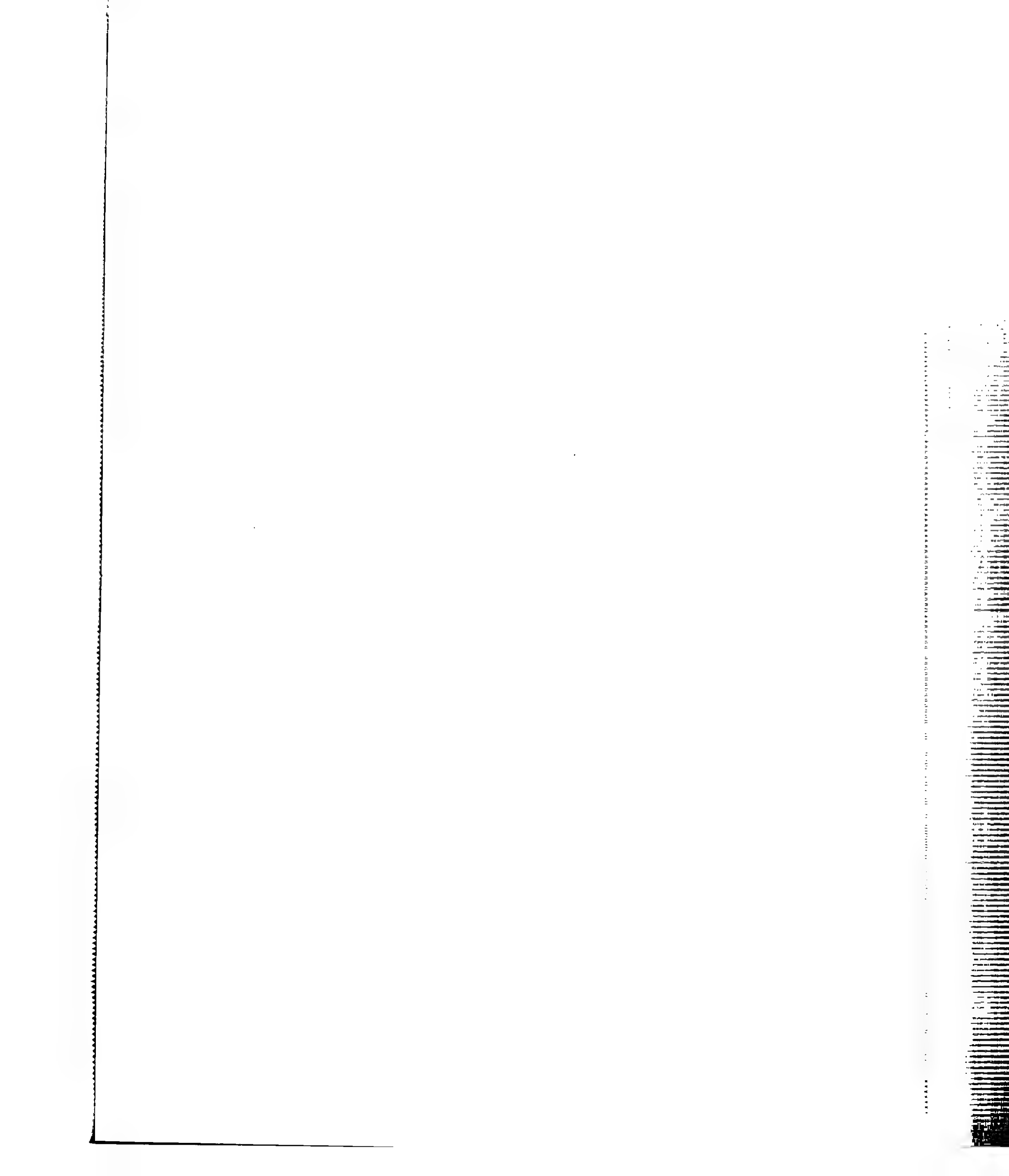
ولو قال المالك بعد تلف المال أنه قرض والعامل أنه قراض صدق المالك بيمينه، كما جزم به ابن المقري وجرى عليه القمولي في جواهره وأفتى به الوالد، خلافاً للبغويّ وابن الصّلاح إذا القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته، مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان. وقال الزركشي في الخادم: إنه الظاهر لأن القابض يدعي سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض والأصل عدم السقوط، نعم لو أقاما بيّنتين فالظاهر تقديم بيّنة العامل لأن معها زيادة علم انتهىٰ.

[قلت]: وقال في المنهاج: ولو ركب دابة وقال لمالكها أعرتنيها، فقال: بل أجرتكها، أو اختلف مالك الأرض وزارعها فالمصدّق المالك. قال في التحفة وفي الروضة: لو قال المالك: غصبتني وذو اليد أودعتني، حلّف المالك لأنه يدّعي عليه الإذن والأصل عدمه وأخذ القيمة إن تلف، والأجرة إن مضت مدة لمثلها أجرة، ومحلّه إن لم يوجد من ذي اليد استعمال، وإلا صدّق المالك بلا يمين، ويؤيّده قولهم: من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته، ولأنه لما علم أن يده على العين اقتضى ذلك ضمانه، إذ هو الأصل في الإستيلاء على مال الغير، فدعواه الإذن مخالفة لأصل الضمان الناشيء عن الإستيلاء، والأصل عدم الإذن فصدّق المالك، وبهذا يعلم ضعف قول البغويّ: لو دفع لغيره ألفاً فهلكت فادعى الدافع القرض والمدفوع إليه الوديعة صدّق المدفوع إليه انتهىٰ. وهو في النهاية من قوله، وفي الروضة إلى آخره وزاد: وقد أفتى الوالد بتصديق المالك أي في مسألة البغويّ، ويؤيّده قول الأنوار عن منهاج القضاة: لو قال بعد تلفه: دفعته قرضاً، وقال الآخر: بل وكالة صدق الدافع. وناقض ابن حجر في التحفة في آخر باب القراض كلامه في مسألة البغويّ فقال: الأوجه ما قاله البغويّ انتهىٰ. والصحيح خلافه. وقال في شرح الرّوض على قول الرّوض: وإن قال المالك: غصبتني، فقال ذو اليد: بل أودعتني صدق المالك بيمينه وأخذ القيمة إن تلفت العين وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة. قال البلقيني:

وجزم الهرويّ بأن المصدّق ذو اليد، قال: فلو ادّعى المالك الإعارة والآخر الوديعة فينبغي القطع بتصديق مدّعي الوديعة حتى ينتفي عنه الضمان، لأنهما اتّفقا على أنه وضع يده بالإذن واختلفا في المضمن. وقد أفتى البغويّ فيمن دفع إلى رجل ألفا فتلف فادّعى الدافع قرضاً والآخر وديعة أن المصدّق القابض وهذا متعيّن انتهىٰ. قال الشيخ زكريا: وما بحثه في الثانية جارٍ على طريقته في الأولى، وإلا فالموافق لكلام الجمهور تصديق المالك أيضاً انتهىٰ كلام زكريا. قال الشهاب الرّملي: قوله وإلا فالموافق لكلام الجمهور هو الصحيح انتهىٰ، وهي عين مسألتنا.

مَسْأَلَةٌ أودعه دراهم معدودة في خرقة فجعلها في صندوقه ومعه دراهم في خرقة تشبهها فسرقت إحدى الصرتين ولم يعلم أيهما المسروق لم يكن الوديع ضامناً بذلك لأنه لا يسمى خلطاً، وإذا ظهرت صرة من المسروقتين بأن تحقق لمن هي فظاهر، وإلا أتى فيها ما ذكروه في[1].

(١) بياض بالأصل.



كتاب قسم الفيء والغنيمة

مَسْأَلَةٌ حلف الإمام مثلاً أن لا يقبض فيئاً ولا غنيمة، فقبض سلبَ قتيل حنث، لأن الأيمان مبنية على العرف وهو يعده غنيمة، والقاتل يستحقّ السلب بالشرع، فلا يحتاج إلى حكم حاكم له بذلك فيدخل في ملكه قهراً، سواء رضي أو لم يرض، وكذلك سهم ذوي القربى من الفيء والغنيمة يملكونه من غير احتياج إلى تملك أو حكم حاكم، كما يملك الوارث حصته بموت مورّثه وإن أعرض عنها، فمثل هذا ينسب إلى الشرع، ومثل ذلك الرهن الشرعي وهو رهن تركة من مات وهو مديون لله أو لآدمي حتى يقضى دينه، فلا يصح تصرف الوارث في التركة قبله، فإن رهن التركة بالشرع لا يجعل جاعل، والحنفية يرون أن القاتل لا يستحق السلب إلا إن شرطه له الإمام، فإن لم يشرطه لم يستحق السلب لأن الإمام لم ينفله إياه، فلا يملكه عندهم إلا إذا نفله الإمام والحديث يرد عليهم، وقال المالكية بتخميس السلب.

كتاب قسم الصدقات

مسألة ذهب الأصحاب إلى أنه لا يجوز دفع الزكاة لآل النبي ﷺ، صرّح به الشيخان ومن تقدّم من الشافعيّة. وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في المهذّب بعد أن ذكر عدم جواز دفعها إليهم: وقال أبو سعيد الإصطخري من الشافعية إن منعوا حقّهم من خمس الخمس جاز الدفع إليهم والمذهب الأول انتهىٰ. ونقله في فتاوى الحبيشي عن الإصطخري والهرويّ ومحمد بن يحيى تلميذ الغزالي الشهيد، وفي تعليق ابن أبي هريرة من كبار أصحابنا، أما اليوم فقد منعوا من الفيء، فلا يجوز لنا أن نمنعهم من الصّدقة المفروضة لأنه يؤدّي إلى تضييعهم، وقد وجد فيهم ما وجد في غيرهم. وقال الشريف أبو العبّاس العراقي في كتابه معتمد التنبيه: أخبرني من حضر مجلس الإمام الرازي وقد حضر جماعة من العلويّين يشكون إليهم أنهم منعوا من سهمهم في بيت المال وقد أضر بهم الحال، فأخرج لهم مائة دينار ودفعها إليهم وقال: يا مسلمين قد أفتيت بدفع صدقاتكم إلى هؤلاء فإنها تحل لهم وتسقط عنكم، فهؤلاء أئمة كبار وفي دليلهم قوة انتهىٰ. ذكره الزركشي في الخادم. وقال الوجيه ابن زياد: سألني جماعة من الأشراف عن ذلك فأجبتهم بجواز أخذهم إذاا قلّدوا القائلين بذلك انتهىٰ. وسئل شيخ الإسلام الإمام العلامة حسين بن عبد الرحمن الأهدل عما إذا منعوا من خمس الخمس فأجاب بقوله: الصحيح أنها تحل لهم والحال ما ذكر، أفتى بذلك أئمة ورعون، فمن جعلهم بينه وبين الله فقد أحسن في صلة النبي ﷺ، وقد فهم الحل من قوله ﷺ: «أليس لهم في خمس الخمس ما يغنيهم» ومن ادّعى أن الأحوط منعهم فقد فاته حسن النظر في صلتهم، ومن أعطاهم زكاته مقلّداً لهؤلاء

الأئمة ومؤاثراً لصلتهم لقرابتهم من رسول الله ﷺ فرسول الله ﷺ شفيعه في قبول صدقته، والعجب ممّن يدّعي الإحتياط بمنعهم ويفوته كثير من الإحتياط في هذا الباب انتهىٰ. قال الحبيشي: ومما أوردناه يعلم أنه يسوغ التقليد لهؤلاء الأئمة القائلين بجواز صرف الزكاة الواجبة إلى فقراء الأشراف، فمن جعل الأئمة بينه وبين الله فقد استبرأ لدينه وأحسن في صلة أرحام ﷺ، انتهى كلام الحبيشي، ونحوه في الأكسير للشريف محمد بن عنقا قال بعد ما ذكره من تحريم الزكاة على أهل البيت هو ما عليه الجمهور: وذهبت الإمامية وطوائف من أئمة السنة من الشافعية والحنفية وغيرهما إلى جواز دفعها إليهم عند انقطاع خمس الخمس عنهم ونقله في الخادم للزركشي عن الإصطخري والهروي ومحمد بن يحيى والإمام الرازي وابن أبي هريرة وهم أجلة من العلماء وفي دليلهم قوة. وقال الدميري في النجم الوهّاج: أفتى به الإمام الشهيد أستاذ عصره على الإطلاق محمد بن يحيى تلميذ الغزالي انتهىٰ. وأفتى به البدر الأهدل. وقال شيخه الإمام العلامة نور الدين الأزرق وبه الفتوى: قال ابن عنقاء وبه أفتى الجمّ الغفير من مشايخنا ومشايخهم وغيرهم وبالجواز أخذ جمهور المتأخرين، فليكن هو المختار المعتمد في الفتوى، بل قال بعض مشايخي من أهل الحرمين: ولا أرى أحداً في هذا الزمن يعدّ من أئمة الفتوى يفتي بغير الجواز، كيف وفي منعهم من التضييق عليهم ما لا يخفى وقد قال تعالى: **﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾**[1] وقال ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة». وأجمع العلماء على أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الأمر إذا ضاق اتسع انتهىٰ كلام ابن عنقا. والواجب في الدفع إلى بني هاشم وبني المطلب كغيرهم أن يعطي ما يكفيه العمر الغالب وهو ما بين ستين سنة إلى تسعين، فإن كان عمره ثلاثين أعطي كفاية ثلاثين، وإن كان عمره ستين كفاية سنة واحدة، فإن احتاج بعدها أعطي لسنة

---

(١) (٢٢) الحج: ٧٨.

وهكذا، وليس المراد أنه يعطي كفايته نقداً بل ثمن ما يكفيه دخله، فيشتري للزارع عقاراً يكفيه دخله، أو ماشية يستغلّها إن كان من أهل المواشي، وإن أحسن حرفة أعطي ثمن تلك آلة حرفته، وإن كان تاجراً أعطي رأس مال يكفيه ربحه غالباً باعتبار عادة بلده، ولكل تجارة رأس مالٍ يختلف باعتبار عادة بلده، ذكر ذلك أصحابنا. وإذا كان لبعض الأشراف أو غيرهم أرض كثيرة ولكن لا تكفيه غلتها فيما يحتاجه هو ومن يقوم بكفايتهم أعطي تمام كفايته كما صرّحوا به. قال ابن حجر في فتاويه: صرّحوا بأن من له عقار يستغلّه ولا يكفيه دخله أي غلّته فهو مسكين يعطي تمام كفايته ولا يلزمه بيعه. وقال القمولي: مقتضى كلام الرافعيّ أنه لو كان له عقار أو ضياع وعادته استغلالها أو رأس مال يتجر فيه والغلة والكسب لا يزيدان على كفايته فلا يمنع ذلك من إعطائه من سهم الغارمين انتهىٰ. أي إذا كان مديوناً فعلم أن المال الذي يستغلّه إن كان ينقص دخله عن كفايته أعطي إما بالفقر أو بالمسكنة، وإن كان دخله بقدر كفايته لم يعط بفقر ولا مسكنة بل بكونه مديوناً، انتهىٰ كلام ابن حجر قال الجمال الرملي قال في الإحياء: قد يملك الشخص ألفاً وهو فقير، وقد لا يملك إلا فأساً وحبلاً وهو غنيّ، أما لو كان عنده ألف مثلاً ولو وزعت على نفقة عمره لا تكفيه لكنه يتّجر فيها ويربح فيها ما يكفيه وممونه فلا يجوز له الأخذ من الزكاة، ومن معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غني، ذكره الشرقاوي قال في المنهاج مع التحفة: ولا يمنع الفقر مسكنه الذي يحتاجه ولاق به وثيابه ولو للتجمّل بها في بعض أيام السنة وإن تعدّدت إن لاقت به على الأوجه، ويؤخذ من ذلك صحة إفتاء بعضهم بأن حليّ المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها، وقنه المحتاج إليه لخدمته ولو لمروّته، لكن إن اختلت مروته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة، وكتبه التي يحتاجها ولو نادراً لعلم شرعيّ، أو آلة له كتواريخ المحدثين، وأشعار نحو اللغويين ولو مرة في السنة، أو كطب أو وعظ لنفسه أو لغيره ولو تكرّرت عنده كتب من فنّ بقيت

كلها لمدرس. أو نسخ من كتاب بقي له الأصحّ لا الأحسن، فإن كانت إحداهما صغيرة الحجم والأخرى كبيرة الحجم بقيتا لمدرّس لأنه يحتاج إلى حَمْل الصغيرة إلى درسه وغيره يبقى له أصحّهما، وآلة المحترف كخيل جندي مرتزق وسلاحه إن لم يعطه الإمام بدلهما.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: المنصوص في كتب المذهب أنه يجب استيعاب الأصناف الثمانية بالزكاة الحاصلة عنده سواء زكاة الفطر وغيرها. وعبارة التحفة مع المنهاج يجب استيعاب الأصناف الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر إن قسم الإمام وهناك عامل وإلا فالقسم على سبعة، فإن فقد بعضهم فعلى الموجودين، فإذا قسم الإمام استوعب من الزكاة الحاصلة عنده آحاد كل صنف، وكذا يستوعب المالك إن انحصر المستحقون في البلد ووفى بهم المال، وإلا فيجب إعطاء ثلاثة فأكثر من كل صنف، لأنهم ذكروا في الآية بلفظ الجمع. وقال في العباب فرع: زكاة الفطر كغيرها، فإن عسرت قسمتها جمعت فطرة جماعة وفرقت انتهىٰ. قال شيخنا المؤلّف: فمن له صاع فطرة وأراد صرفه لمستحقه وجب عليه صرفه إلى إحدى وعشرين، ثلاثة من الفقراء، وثلاثة من المساكين، وثلاثة من المؤلفة، وثلاثة من الغارمين، وثلاثة من المكاتبين، وثلاثة من ابن السبيل، وثلاثة من الغزاة في سبيل الله، ولا نظر لكون الحاصل لكل واحدٍ قدر لا يكفيه، لأنه كما يحصل له هذا القدر من زيد يحصل له نظيره من عمرو ونظيره من بكر وهكذا، هذا هو المذهب الذي جرى عليه الشيخان وجمهور الأصحاب، واعتمده ابن حجر والرّملي. قال في التحفة: لكن اختار جمع جواز صرفها لثلاثة فقراء أو مساكين مثلاً، وآخرون جوازه لواحدٍ، وأطال بعضهم في الانتصار له، بل نقل الروياني عن الأئمة الثلاثة وآخرين أنه يجوز دفع زكاة المال أيضاً إلى ثلاثة من الأصناف، قال: وهو الاختيار لتعذّر العمل بمذهبنا، ولو كان الشافعي حياً لأفتى به انتهىٰ. ونقل عن ابن عجيل أنه قال: ثلاثة مسائل أفتى

فيهن بخلاف المذهب: نقل الزكاة ودفعها إلى صنف واحد وإلى شخص واحد قال شيخنا المؤلف: فيجوز تقليد القائلين بجواز دفعها إلى صنف وإلى شخص واحد.

[قلت]: أما صرف فطرة رجل واحد إلى إحدى وعشرين ففيه حرجٌ وتضييعٌ للمالِ.

مَسْأَلَةٌ قال في الإتحاف: أفتى البارزيّ بجواز دفع الزكاة إلى بني هاشم والمطلب، وفي حديث الطبراني ما يشهد له وهو حديث: «لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئاً ولا غسالة الأيدي إن لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم» أي بل يغنيكم، أورد الحديث زكريا في شرح الروض إلى قوله بل يغنيكم. قال في الإتحاف: فإذا عدم خمس الخمس زال الغنا، فخمس الخمس علة لاستغنائهم وشرط لمنعهم، فإذا زال انتفى المانع، وقياساً على ابن السبيل فإنه يعطى لغيبة ماله كما لو غصب مال الغني فصار فقيراً أو غاب ماله مرحلتين، ويشبه أن يكون هذا هو المختار في هذا الزمان لمن كان منهم في اليمن لبعدهم عن محل الغنيمة، وقلة شفقة الملوك وأهل الثروة، وشدة حاجتهم التي شاهدناها، ولله أحكام تحدث بحدوث ما لم يكن في الصدر الأول، انتهى لفظه.

[قلت]: أحسب أن صرف خمس الخمس إليهم انقطع من بعد الخلفاء الراشدين.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: أفتى النووي في بالغ تارك للصلاة كسلاً أنه لا يقبضها له إلا وليّه أي كصبيّ ومجنون فلا يعطى له، وإن غاب وليّه أي لأنه محجور عليه بسفه فلا يصحّ قبضه، بخلاف ما لو طرأ ترك الصلاة أو تبذيره ولم يحجر عليه فإنه يقبضها، ويجوز دفعها لفاسق إلا إن علم أنه يستعين بها على معصية فيحرم أي وإن أجزأكما علم مما تقرّر انتهىٰ. وعدم صحة دفعها إلى من بلغ تاركاً للصلاة مبني على ما جرى عليه الشيخان

وغيرهم أن الرشد صلاح الدنيا والدين، والمختار عند غيرهم أنه صلاح الدنيا فقط، وعليه فيجوز دفعها إليه ويصحّ قبضه ويبرأ الدافع إليه.

مَسْأَلَةٌ ذكر أهل البيان والأصول أن أل إذا دخلت على الجمع أبطلت معنى الجمعية، فلم قال أصحابنا: لا يجزىء دفع الزكاة إلى أقل من ثلاثة من كل صنف معلّلين ذلك بورود الآية بلفظ الجمع؟ وأجاب شيخنا المؤلف بأنهم بنوا الاستدلال بالآية على القول بأن أل لا تبطل معنى الجمعية، وأن إفراد الجمع المحلى بأل جموع، وعلى ذلك جرى صاحب المفتاح وابن السبكي وقالوا: استغراق المفرد أشمل من استغراق المثنى والمجموع لأنه يتناول كل واحدٍ من الإفراد، وأن استغراق المثنى إنما يتناول كل اثنين اثنين ولا ينافي خروج الواحد، واستغراق الجمع إنما يتناول كل جماعة جماعة، ولا ينافي خروج الواحد والاثنين انتهىٰ.

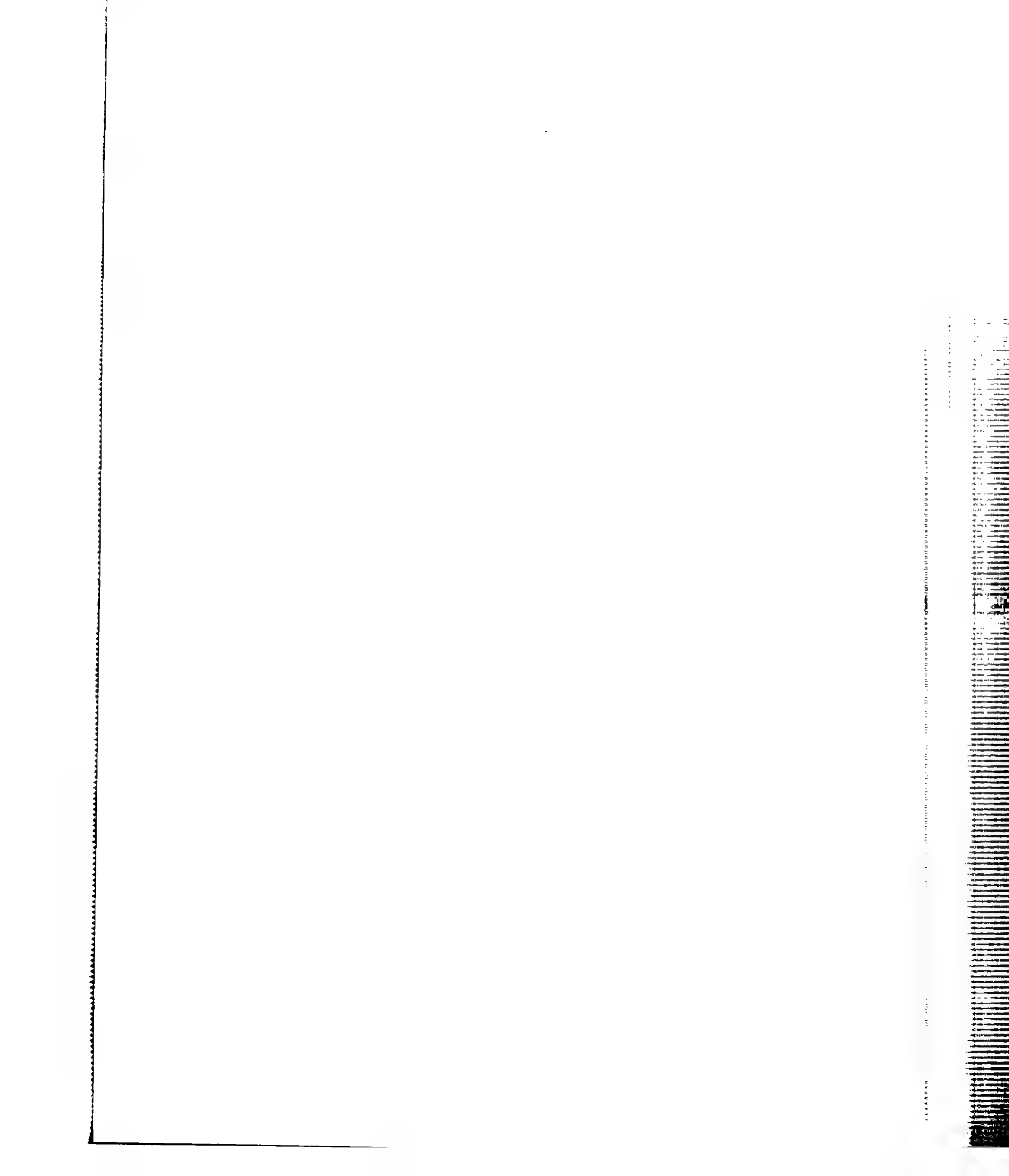
[أقول]: قال الشمس محمد بن عبد الدائم البرماوي في شرح الألفية؛ له صيغة الجمع والمثنى في النفي ونحوه، هل تسلب دلالته على الجمعية ويصير وحداناً أفراداً كآحاد المفرد أو بنفي آحاده جموع أو مثنيات؟ فيه خلاف يظهر أثره في الاستدلال بذلك على حكم الواحد، وفي العموم إذا خصّ وكان جمعاً هل يجوز إلى أن يبقى واحد أو لا بدّ من عدد يصدق عليه ذلك اللفظ؟ ذهب كثير إلى الثاني، ورجّح القرافي الأول وقال: يتعيّن اعتقاد زوال الجمعية ويصير كالمفرد، ويكون الحكم لكل فرد سواء كانت جمعاً أو ما في معناهما، وربما نقل الأول عن الحنفية والثاني عن الشافعيّة. ولذا اشترطوا في كل صنف من مستحقي الزكاة ثلاثة إلا العامل، وقالوا فيمن حلف لا يتزوج النساء ولا يشترى العبيد لم يحنث إلا بثلاثة، وعند الحنفيّة بواحدٍ. قال الرافعي في كتاب الطلاق محافظة على الجمع: ولم ينظروا لكونه جمع كثرة بحيث لا يحنث إلا بأحد عشر، نعم في الحاوي للماوردي حلف لا يتصدّق على المساكين يحنث بواحدٍ أو ليتصدقن على

المساكين لا يبر إلا بثلاثة، لأن نفي الجمع ممكن، بخلاف إثبات الجمع أي مع عمومه. ونقل ابن الصباغ أن اللام الداخلة على الجمع تصيّره كالجنس أي حتى يصدق بواحدٍ لكنه يشكل عليه مسألة أصناف الزكاة، وعلى الجملة فالفروع مضطربة، إلا أن العلل في كل فرع على ما يليق به من غير نظر إلى خصوص ما نحن فيه، والقول بأن أفراده آحاد هو ما يقع في عبارة كثير من العلماء، قال التفتازاني: الجمع المحلى بلام الإستغراق يشمل الأفراد كلها مثل المفرد كما ذكره أئمة النحو والأصول، ودلّ عليه الإستقراء، وصرّح به أئمة التفسير في كل ما وقع من هذا القبيل في التنزيل نحو: ﴿علم آدم الأسماء كلها﴾[1] ولهذا صح بلا خلاف: جاءني القوم إلا زيداً أو إلا الزيدين، مع امتناع جاءني جماعة من العلماء إلا زيداً على الإستثناء المتصل وهو كلام نفيس. انتهى كلام البرماوي وقال العصام في الأطول: واستغراق المفرد أشمل أي استغراق ما هو مفرد في اللفظ أولاً كالجمع المحلى، قال: الذي بطل فيه معنى الجمعية. وقال السعد في شرح الكشاف: ما قيل إن استغراق المفرد أشمل مسلّم في النكرة المنفية للقطع بأن لا رجل نفي لكل فرد بخلاف لا رجال، وأما المعرّف فلا للقطع، واتفاق أئمة التفسير والأصول والنحو على أن الحكم في مثل الرجال فعلوا لكل فرد لا لكل جماعة. وقال المحقق المحلى في شرح الجمع في عموم الجمع المحلى بأل ما لفظه: وعلى العموم قيل افراده جموع، والأكثر آحاد في الإثبات وغيره، وعليه أئمة التفسير في استعمال القرآن نحو: ﴿والله يحبّ المحسنين﴾[2] أي يثيب كل محسن ﴿أن الله لا يحب الكافرين﴾[3] أي كل واحد منهم. والحاصل أن القول بأن إفراده آحاد هو الأصحّ عند المحققين، وقد يفرع الفقيه على خلاف هذه القاعدة لما قام عنده كما في مسألة الزكاة،

(١) (٢) البقرة: ٣١.
(٢) (٣) آل عمران: ١٣٤.
(٣) (٣) آل عمران: ٣٢.

ولهذا جرى ابن عجيل وغيره على أنه يجزىء لواحدٍ لأن الآية لا تدل على ما قاله أصحابنا.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلّف: يجوز للرجل دفع زكاته إلى بنته المزوّجة على فقير ولو باسم الفقر، لأن نفقتها لا تجب على الأب، ففي التحفة: وبتزوّجها تسقط نفقتها بالعقد وإن كان الزوج معسراً ما لم يفسخ لتعذر إيجاب نفقتين، والله سبحانه وتعالى أعلم.



كتاب النّكاح

مَسْأَلَةٌ خطبت امرأة وهي ثيب أو بكر من كفوء لها فرضيت ولها أب لم يكفلها من جهلها، إنّما رباها وكفلها خالها في حجر أمها، وطلب الخاطب من الأب أن يعقد فامتنع خوفاً من خالها لكونه شيخ القرية لم تسقط ولايته عليها بكونها تربَّت في حجر أمّها وخالها بل، وليها الشرعيّ هو أبوها، ولا حقّ لخالها في ولاية العقد، فإذا لم يعقد الأب فليوكل خالها أو غيره، فإن امتنع من مباشرة العقد بنفسه والتوكيل زوّجها القاضي، ولا يجوز لها أن تولي أمرها خالها أو غيره، لأن الوليّ إذا عضل أو تعذرت مراجعته لخوف فتنة انتقلت الولاية للسلّطان والقاضي، والمراد بالقاضي حيث أطلق من ولاّه الإمام في تلك الناحية، أما من يتعاطى فصل الخصومات من غير تولية من الإمام فحكمه كآحاد النّاس، وحيث خلت الجهة من حاكم مولى من الإمام الأعظم فللمرأة أن تولي أمرها عدلاً حرّاً توليه هي وخاطبها أمرها ليزوّجها منه، والأولى أن تحكم أخاها من أبيها، أي عند امتناع الأب إذا كان الأخ عدلاً صالحاً لولاية النكاح لا صبيّاً وفاسقاً، فإن حكمت غيره جاز، ولا تنتقل الولاية إلى الأخ لأن الأب موجود بصفة الولاية فهو حاجب للأخ، ولا يجوز للأب أن يمتنع من تزويجها إلا بدراهم، فإذا أخذها فأكلها فهو آثم فاسق تبطل بذلك ولايته. وفي العباب: ويحصل العضل بأن أمره القاضي فأبى مطلقاً أو ليعطيه دراهم، وإذا امتنع الولي الخاص وهو الأب أو غيره ولم يوجد قاضٍ شرعيّ جاز لها أن تحكّم عدلاً سواء كان فقيهاً مجتهداً أم لا. وفي المنهاج والتحفة: وكذا يزوّج السّلطان إذا عضل القريب، لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه أو سكوته بحضرته بعد أمره به، والخاطب

والمرأة حاضران أو وكيلهما، أو ببيّنة عند تعزّزه أو تواريه انتهى. قال شيخنا المؤلّف: فإذا وصلت هي والخاطب وادعت أنّ وليّها عضلها وطلب من القاضي التزويج فليرسل إلى وليها، فإن حضر وامتنع من تزويجها زوجها الحاكم حينئذٍ، وإن أرسل له الحاكم فامتنع من حضور مجلسه فليرسل إليه شاهدين، فإن تبيّن لهما امتناعه من التزويج شهدا عليه عند الحاكم وزوّجها حينئذٍ الحاكم. ففي فتاوى البغويّ: إذا عضل الوليّ عن التزويج وتعذر إحضاره بتعزّز أو توار أو غاب حينئذٍ يحكم عليه بالعضل بشهادة الشهود.

مَسْأَلَةٌ يجوز للنساء الخروج لحوائجهن، ولا يلزمهن في الطريق ستر وجوههنّ إلا إن خشين فتنة، فقد نقل النوويّ عن عياض الإجماع، على أنه لا يلزم المرأة في طريقها ستر وجهها وإنما هو سنة، وعلى الرّجال غضّ البصر عنهنّ للآية. قال في التّحفة عقبه: نعم من تحققت نظر أجنبي لها يلزمها ستر وجهها عنه، وإلا كانت معينة له على حرام فتأثم، قال: ثم رأيت أبا زرعة أفتى بما يفهمه فقال في امرأة جميلة تبرز للرجال مكشوفة ما عَدا ما بين سرة وركبة والأجانب ينظرونها محل جواز بروزها الذي أطلقوه إذا لم يظهر منها تبرّج بزينة ولا اختلاط بمن يخشى منه عادة افتتان بمثل ذلك وإلا أثمت ومنعت، وكذا الأمرد. قال شيخنا المؤلّف: وقد ذكر العلماء لجواز خروج المرأة لصلاة الجماعة شروطاً تأتي في خروجها لنحو الاحتطاب وتحصيل الماء وغيرهما، وهي أن لا تكون متطيّبة ولا متزيّنة، ولا ذات خلاخل يسمع صوته، ولا ثياب فاخرة، ولا مختلطة بالرّجال، ولا شابة، ونحوها ممّن يفتتن بها، وأن لا يكون بالطّريق ما يخاف به مفسدة ونحوها، فحيث وجدت الشّروط المذكورة فالخروج لهنّ جائز، وعلى ذلك حملت الأحاديث الدالة على جواز خروجهنّ كحديث: «إن الله أذن لكن أن تخرجن لحوائجكن». وحديث مسلم أنّه ﷺ: «أذن لمطلقة ثلاثاً أن تخرج لجداد نخلها» وحديث: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله». وإن عدمت الشروط المذكورة حرم الخروج، ووجب على الحاكم منعهنّ من الخروج لحديث ابن

ماجه: بينما رسول الله ﷺ جالسٌ في المسجد إذ دخلت امرأة ترفل في زينة لها في المسجد: «فقال: يا أيها الناس انهوا نساءكم عن لبس الزينة والتبختر في المسجد، فإن بني إسرائيل لم يلعنوا حتّى لبس نساؤهن الزينة وتبختروا في المساجد». وحديث: «لأن يزاحم خنزير رجلاً متطلخ بطين خير له من أن يزاحم بمنكبيه امرأة لا تحلّ له» رواه الطبراني. فخروج النساء في البادية والجبال للأحتطاب ونحوه سافرات الوجوه جائز بالشروط المذكورة، ولا يكون خروجهن قادحاً في عدالة أزواجهنّ، وإن كانوا من ذوي المروات كعالم وحاكم، فقد صحّ أنّ أسماء بنت أبي بكر زوجة الزبير أحد العشر المبشّرين بالجنة كانت تحمل النوى على رأسها من أرض الزبير وتدخل به المدينة، ومع حلّ الخروج فلا يحل لهنّ النّظر إلى الرّجال ولا للرّجال النظر إليهن، بل ذلك حرام على المعتمد. وخالف الرافعيّ تبعاً للأكثر فقال: يحل النّظر إلى وجه الأجنبيّة عند عدم الفتنة. وقال الأسنوي إنّه الصّواب وليس كما قال، فإنّ الآية وإن دلت على جواز كشفهن لوجوههنّ دلت على وجوب غضّ البصر من الرّجال، ويلزم من وجوب غضّ البصر حرمة النّظر، ولا يلزم من الكشف جوازه كما لا يخفى، قاله في التحفة.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: ولو فقد الوليّ الخاصّ فحكم الزّوجان عدلاً في العقد جاز ولو مع وجود الوليّ العام انتهى. وقضيّته أنه يجوز لهما أن يحكّما عدلاً ولو مع وجود القاضي في البلد، وهو ما جرى عليه الأسنويّ في المهمّات حيث قال: الصّحيح جواز التحكيم مع وجود القاضي ودونه، لكن الذي اعتمده في التّحفة أنّه لا يجوز لهما ذلك مع وجود قاض بالبلد، نعم إن كان لا يزوّج إلا بدراهم لها وقع فيتّجه أن لها أن تولّي عدلاً مع وجوده، وضابط البعد الذي يجوز التحكيم مع وجود القاضي على ما اعتمده ابن حجر أن يكون الحاكم فوق مسافة العدوىٰ فإن كان فيها فهو في حكم الحاضر، والذي أفاده كلام الأذرعي وجرى عليه أبو زرعة أنّ تولية العدل الصّالح للقضاء ولو في باب النكاح هو التحكيم وهو جائز ولو مع

وجود قاض، بل هو أولىٰ إذا كان القاضي قاضي الضّرورة لكن عند فقد الوليّ الخاصّ، وأن تولية العدل المجرّد تسمّىٰ تفويضاً لا تحكيماً، وأنّ شرطه فقد الوليّ الخاصّ والقاضي، وعبارة التّحفة شاهدة لذلك ونصّها: لو لم يكن وليّ أصلاً جاز لها أن تفوّض مع خاطبها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوّجها، ولو مع وجود الحاكم المجتهد أو إلى عدل غير مجتهد، ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوّجها لا مع وجود حاكم انتهىٰ. قال الأشخر: واشتراط صلاحية العدل للقضاء أي كونه مجتهداً محلّه إن كان قاضي البلد كذلك، فإن كان مقلّداً جاز كون المحكم مقلّداً، كما أخذه الشيخ تقيّ الدّين عمر الفتى الزبيدي من قول الأنوار: يشترط في المحكّم صفات قاضي البلد. ومن قول الرّوضة: يشترط في المحكم صفات القاضي انتهىٰ. وصيغة التّحكيم: حكمتك أن تزوّجني بفلانٍ والزّوج يقول بفلانة. قال في العباب: وإن كانت بكراً فقال: حكّمتني في تزويجك بهٰذا فسكتت كفىٰ إنتهىٰ. وإنما يجوز التحكيم من كبيرة لا صغيرة.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوض وأصله وشرحه: وتصدّق المرأة البالغة في دعوى البكارة بلا يمين ولا يكشف حالها لأنها أعلم به، وكذا في دعوى الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوّج، ولا تسأل عن الوطىء الذي صارت به ثيّباً وقضيّته أنّ قوله من زيادته بلا يمينٍ قيد في تصديقها في دعوى الثيوبة أيضاً وفيه نظر، لاقتضائه إبطال حق وليّها من الإجبار فيما إذا أراد أن يزوّجها بغير إذنها نطقاً، وخرج بقوله من زيادته قبل العقد دعواها الثيوبة بعده وقد زوّجها بغير إذنها نطقاً، فإنّه المصدّق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح، مع أنّ الأصل بقاء البكارة، بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بالأصبع أو نحوه أو خلقت بدونها، ذكره الماورديّ والروياني، لكن أفتى القاضي بخلافه انتهىٰ. وقوله: وفيه نظر اعتمد في فتح الجواد وتوقيف الحكام أنه لا بدّ من اليمين، وقوله لم يبطل صحّحه الشّهاب الرّملي وجرى عليه في فتح الجواد.

مَسْأَلَةٌ يشترط لصحّة إجبار الأصل للبكر أن لا يكون بينها وبين الزّوج عداوة، ولا بينها وبين الأب أو الجدّ عداوة ظاهرة لا تخفى على أهل محلّها، ذكره في التحفة وغيرها. وبذلك صرّح في الروّض فقال: للأب والجدّ تزويج البكر مطلقاً حيث لا يكون المجبر عدوّاً ظاهراً، قال في شرحه بخلاف غير الظاهرة، لأن الوليّ يحتاط لموليته لخوف العار، وعليه يحمل إطلاق الماورديّ والرّوياني الجواز. قال الشيخ وليّ الدين العراقي: وينبغي أن يعتبر في الإجبار أيضاً انتفاء العدواة بينها وبين الزّوج، ولم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر في المجبر، لظهور الفرق بين الزّوج والوليّ.

مَسْأَلَةٌ يجوز لشافعيّ نكاح امرأة بشاهدين بدون وليّ تقليداً لأبي حنيفة في ذلك، كما أفتى به أبو الفتح المزجّد قال: لتجويزهم تقليد من شاء من المجتهدين في جميع مذاهبهم أو بعضها، ولا ينكر إلا المجمع على تحريمه أو ما اعتقده الفاعل حراماً، وبذلك أفتى العلامة عبد الرحمٰن البجلي تلميذ ابن زياد المقصري. وقال السيد السمهوديّ: المسائل الفروعيّة لا يعاقب عليها مع التّقليد، وقد قال بعدم اشتراط الوليّ الكوفيّون والشّعبي والزهريّ قالوا: عقدها على نفسها جائز، وليس الوليّ من أركان العقد بل من تمامها، ذكره الزّرقاني في شرح الموطّأ، ويشترط لصحّة التّقليد أن يراعى جميع الشروط التي يعتبرها أبو حنيفة لصحّة العقد، واشترط الأشخر لصحة التقّليد أن يكون لضرورة أي لمشقّة لا تحتمل عادة، قال: أما مع عدمها فيحرم. قال الشيخ محمّد بن زياد الوضاحي الشرعبي: لم أر من عدّ ذلك في شروط التّقليد، بل في فتاوى شيخ الإسلام عبد الرّحمٰن بن عبد الكريم بن زياد المقصري ما يفيد أنه يجوز التقّليد بلا حاجة.

[قلت]: وكلام جميع الأصحاب فإنهم يطلقون جواز التقّليد من غير تقييد، والأخذ بإطلاقهم هو الصّحيح.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: عقد الأب لابنته إجباراً على صبي لا يملك

المهر باطل. ففي فتاوى ابن حجر: المعتمد ما نقله الشيخان وأقرّاه أنّ الوليّ المجبر إذا زوّج مولّيته معسراً بمهر المثل بغير رضاها لم يصحّ النكاح لأنه بخسها حقّها، ونحوه في التحفة، وبهٰذا جزم جمع محقّقون. وعبارة الرّوض: ولا أثر لليسار يعني في الكفاءة، لكن لو زوّج بالإجبار معسراً بمهر المثل لم يصحّ النكاح لأنه بخسها حقّها، كذا نقله في الرّوضة عن فتاوى القاضي ومنعه البلقيني. وقال الزركشي: هو مبنيّ على اعتبار اليسار، مع أنه نقل عن عامة الأصحاب عدم اعتباره إنتهىٰ وهو حسن، انتهىٰ كلام شرح الرّوض. وعبارة التّحفة يشترط لصحّة الإجبار كفاءة الزّوج ويساره بمهر المثل على المعتمد، كما بينته في شرح الإرشاد وعليه جرى الرّملي.

مَسْأَلَةٌ زوّج بنته على أنّها بكر، وسلم الزوج قيمة بكر، ثم تبيّن أنّها ثيّب بإقرارها أو ببيّنة على إقرارها، رجع الزّوج بما زاد علىٰ قيمة الثيّب، كما أفتى بذلك السيّد العلامة محمد بن عبد الرّحمٰن بن سليمان ووالده.

مَسْأَلَةٌ قال المليباري في المنهج الوضّاح في أحكام النكاح: إذا لم يوجد وليّ خاصّ ممن ذكر فيزوّجها محكم عدل حرّ ولته مع خاطبها أمرها ليزوّجها منه وإن لم يكن مجتهداً إذا لم يكن ثم قاض ولو غير أهله وإلا فيشترط كون المحكم مجتهداً، نعم إن كان الحاكم لا يزوّج إلا بدراهم فيتّجه أن لها أن تولّي عدلاً مع وجوده. قال شيخنا يعني ابن حجر: ولا يجوز التحكيم للفاسق مطلقاً ولا تحكيم أحد الزوجين انتهىٰ. وبذلك أفتى العلامة شيخ الإسلام أحمد بن عبد الرّحمٰن الناشري الزّبيدي تلميذ ابن حجر.

مَسْأَلَةٌ زوج قاضٍ امرأتين شريفتين من أولاد سيّدنا الحسين السّبط رضي الله عنه برجلين من بلاد مليبار ليسا شريفين مع غيبة أبيهما وحضور أخيهما وعدم رضاهما فنكاحهما باطلٌ، يجب على كلّ عالمٍ به له قدرة على تغييره التّفريق بين الزّوجين المذكورين، ولا يجوز السكوت عليه لأنه إقرار

على سفاح. قال ﷺ: «لا تنكحوا النساء إلا إلى الأكفاء» رواه الطبراني. وفي رواية: «ألا لا تزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوّجن من غير الأكفاء» فدلّت الأحاديث على الكفاءة في النسب، وبه قال الشافعي وأحمد وسفيان وأبو حنيفة، فالعربيّ لا يكافىء قريشاً، وقريش لا تكافىء بني هاشم، وبنو هاشم لا يكافئون أولاد الحسن والحسين لأن من خصائصه ﷺ أن أولاد بناته ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها، وإنما قلنا ببطلان نِكاحهما لأن شرط تزويج الحاكم عند غيبة الوليّ أن يكون الزوج كفوءاً للمرأة بلا خلاف بين الأصحاب، كما أفاده أبو القاسم الفوراني. وقد سئل المحقّق جمال الدّين محمّد بن أبي الأشخر عن امرأة لها وليٌّ غايب فهل للحاكم تزويجها بغير كفوء فقال ما حاصله: إن الصّورة المذكورة في السّؤال لم يقل أحدٌ من أئمة المذهب بأن للقاضي التزويج فيها، ومن ثمّ قال أبو زرعة: محلّ الخلاف عند تزويج القاضي لفقد الوليّ، فلو زوّج لغيبة الوليّ أو عضله أو إحرامه لم يكن له ذلك قطعاً. وقال المراغي في شرح المنهاج: قال الزركشي مراد المصنّف لا وليّ لها أصلاً، أما إذا كان لها وليّ خاصّ فلا تزوّج إلا من كفوء لأنه نائب عنه في التصرف، هٰذا ما اقتضاه كلام الهرويّ في الأشراف وغيره، ونقله في الإستقصاء عن الإيضاح للصّيمري ولم يحك غيره. وبه أجاب ابن الصّلاح في فتاويه، لأن حقّ الغائب في الكفاءة وولايته باقيان فلا يصحّ مع عدم إذنه، ونحو ذلك في شرح المنهاج لابن مطير ومن ادّعى القول به في صورة السؤال من أحدٍ من أئمة المذهب فعليه البيان، فما أقبح دعوى بلا شاهدٍ.

[قلت]: وحاصل المسألة أنّ المرأة التي لا وليّ لها إذا طلبت من السلّطان التزويج بغير كفوءٍ لم يجبها، فإن فعل لم يصحّ في الأصح، هٰذه عبارة المنهاج. قال في التّحفة وقال كثيرون أو الأكثر: يصحّ وأطال جمع في ترجيحه. قال ابن مطير: وقد أفتى بما صحّحه الشيخان من البطلان، وعندي جملة فتاوى للمتأخّرين بالصّحّة لكنها لا تقاوم المنقول. وخصّ

الفوراني وأبو زرعة والأشخر الخلاف الذي دلّ عليه قول المنهاج في الأصحّ بما إذا فقد الوليّ أصلاً. أما مع غيبته فلا يصحّ قطعاً. قال ابن حجر: وخصّ جمع ذلك أي الخلاف المفهوم من كلام المنهاج بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الوليّ أو عضله أو إحرامه، وإلا لم يصحّ قطعاً لبقاء حقّه وولايته، ومثله في النهاية. ومراد ابن حجر تقييد كلام الشّيخين في حكاية الخلاف بغير هذه الصّورة. فكلام الأصحاب بعضه يفيد بعضاً، سيما من الفوراني الذي هو أحد عظماء المذهب، ولا يدل كرم ابن حجر على أنّ هناك من يخالف هٰذا التقييد. والحاصل أنّ المذهب أن السّلطان لا يزوج من لا وليّ لها بغير كفوءٍ، فإن كان لا وليّ لها أصلاً فعلى الأصحّ المعتمد، وأما مع وجوده وغيبته فلا يصحّ قولاً واحداً.

مَسْأَلَةٌ قال القاضي حسين في فتاويه: غاب زوجها وانقطع خبره فقالت لوليّها: زوّجني فإنه مات، أو طلقني وانقضت عدّتي، وأنكر حلفت، فإن نكل حلّفت وزوجها، فإن أبى فالحاكم ومحله حيث لم تعين زوجاً، وإلا فلا بدّ من بيّنة علىٰ موته أو طلاقه. وعبارة التحفة: وتصدّق في غيبة وليّها وخلوّها عن الموانع، ومحل ذلك حيث لم يعرف تزوّجها بمعيّن، وإلا اشترط في صحّة تزويج الحاكم لها دون الوليّ الخاصّ إثباتها لفراقه سواء غاب أم حضر، هٰذا ما دلّ عليه كلام الشّيخين وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه، وإن كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها في المعيّن عند القاضي لقول الأصحاب: إن العبرة في العقود بقول أربابها إنتهىٰ. وقال الحبيشي في فتاويه: الحاصل أنها إذا قالت كنت مزوّجة ولم تعيّن الزوّج أنه يقبل قولها على المعتمد مطلقاً، وأما إذا عيّنت فقال السبكي وولده التّاج وتبعه في الإسعاد ومشى عليه في فتح الجواد أنه لا يقبل قولها ما لم تقم حجّة. وقال في التّحفة: إذا عيّنت فلا يجوز للقاضي إذا كان هو الذي يعقد بها أن لا يعقد بها حتّى تقيم بيّنة، وأما الولي الخاصّ فيزوّجها وإن عيّنت، فيقبل قولها في الطلاق والموت بالنسبة للوليّ الخاصّ، ومقتضى كلام

الشيخين وأفتى به ابن زياد والطنبداوي وغيرهما قبول قولها على المذهب مطلقاً وهو الذي اعتمده، ولكن المختار التوقف حتّى تثبت بيّنة، إهـ كلام الحبيشي، وفيه شبه تناقض حيث قال: اعتمده، ثم قال: لكن المختار أي عنده. قال شيخنا المؤلّف: فإذا غاب زوج امرأة وانقطع خبره مدّة يقضي بموته فيها ورفعت أمرها إلى الحاكم ليفسخ فلم يساعدها وألجأتها الضّرورة إلى دعوى الطّلاق لتتوصل إلى النكاح بذلك فليس لها ذلك، ولا يجوز لشخص أن يعلمها بذلك.

مَسْأَلَةٌ قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل في تزويج اليتيمة من غير المجبر: أنه يجب على العاقدين تقليد أبي حنيفة إذا أرادَا، فإذا لم يقلدا كانا متعاطيين لعقد فاسدٍ وهو حرام كما صرّحوا به. وصرّح ابن زياد بأنه يكفي تقليد العاقدين عن الصّغيرة. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه إذا لم يصدر من الزّوج تقليد فالنكاح باطل، ولا يجوز لشافعيّ تعاطي مثل ذٰلك من غير تقليد.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: ولو زوّج القاضي لغيبة الوليّ فقدم بحيث علم أنّه عند العقد دون مرحلتين لم يصحّ النكاح. وقال في الكفاية للفارقي النهاري: وإذا تزوّج امرأة مجهولة النّسب فحضر رجل وقال: أنا أبوها وكنت في البلد ثبت النّسب وبطل العقد إذا صدقته في الأبوة انتهىٰ. قال شيخنا: فإن لم يثبت وجود القريب أو كان لكن بينه وبين بلد العقد مرحلتان فأكثر، فالنكاح صحيح بشرط أن يكون الزّوج كفوءاً للمرأة، فإن لم يعرف أنه كفوء أو غير كفوء فالنكاح باطل كما يفيده كلامهم، وعند إنكارها إنّما يثبت بشهادة رجلين كما أفاده محمد بن سليمان. قال في التّحفة: وعلى القول الأول أي الأصح وهو أنّ المرأة إذا طلبت من القاضي أن يزوّجها بغير كفوء لم يجبها فهل لها أن تحكم عدلاً ويزوّجها حينئذٍ للضّرورة أو يمتنع عليه كالقاضي محلّ نظر، ولعل الأول أقرب إن لم يكن في البلد حاكم يرى

ذلك، لئلا يؤدي ذلك إلى فسادها ولانه ليس كالنائب، ثم رأيت جمعاً بحثوا أنها لو لم تجد كفوءاً وخافت العنت لزم القاضي إجابتها قولاً واحداً للضرورة، كما أبيحت الأمة لخائف العنة وهو متّجه مدركاً، والذي يتجه نقلاً ما ذكرته أنه إن كان في البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفوء تعيّن، فإن فقد ووجدت عدلاً تحكّمه ويزوّجها تعيّن، فإن فقد تعين ما بحثه هؤلاء. وقوله: ولعل الأول أقرب جرى عليه الرملي في النهاية.

مَسْأَلَةٌ قال في التّحفة في مبحث أولياء النكاح: السلطان هنا وفيما مرّ ويأتي من شملتهما ولايته عاماً كان أو خاصّاً كالقاضي والمتولّي عقود الأنكحة، قال شيخنا: فالمراد بالسلطان في كلامهم متولي أحكام تلك البلاد ولو متغلّباً، كما يفيده كلام الأشخر في فتاويه.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز لشريف تزويج بنته على غير شريف، فإن كانت بالغة ورضيت جاز له فالكفاءة حقٌّ للمرأة والوليّ وتكون بذلك مسقطة لكفاءتها. قال ابن حجر في فتاويه: من علمت نسبته إلى البيت النّبويّ لا يخرجه عن ذلك عظيم جنايته، ولا عدم ديانته وخيانته، وإن لم يثبت نسبه شرعاً وادعاه ولم يعلم كذبه فينبغي التوقف عن تكذيبه، لأن النّاس مأمونون على أنسابهم فيسلم له حاله.

مَسْأَلَةٌ ادّعىٰ على رجل أنه زنى بامرأة فحبسه الحاكم وأجبره على العقد على المزنى بها وهي حاملٌ لم يجز، فإن إكراه المسلم على نكاح أو غيره بغير حقّ غير جائز شرعاً، وصرّح أصحابنا بأنه لا يصحّ من مكره بغير حقّ بيع ولا نكاح ولا طلاق ولا إعتاق وسائر التصرّفات، وذكروا للإكراه شروطاً منها التهديد ممّن له قدرة على تحقيق ما هدّد به نحو ضرب أو حبس طويل، فإذا ثبت إكراهه على النكاح فنكاحه باطلٌ، ولا يلزم للمرأة شيء من مؤن النكاح، ويصدق بيمينه في دعوى الإكراه عند وجود القرينة. قال في التّحفة: يصدق في دعوى الإكراه على ما نقله الإذرعيّ، ثم قال:

والحاصل أن المعتمد في ذلك أنه لا بدّ من تفصيل ما به الإكراه، ثم إن قامت به قرينة كحبس صدّق بيمينه وإلا فلا بدّ من بينة مفصّلة.

مَسْأَلَةٌ استدل الإمام أبو حنيفة بقوله تعالىٰ: ﴿وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامىٰ﴾[1] على جواز نكاح اليتيمة. وكذا استدل بها الإمام الهادي والمؤيّد بالله من أئمة الزيديّة، وحجة الشافعيّ حديث: «لا تنكح اليتيمة حتّى تستأذن» والإذن لا يصحّ إلا بعد البلوغ، وتأولوا الآية على أن المراد من كانت يتيمة ثم بلغت، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ الواسطة الذي يلقن الوليّ والزّوج صيغة عقد النكاح يحسب شاهداً، قاله شيخنا ولا يصحّ أن يكون الأعمىٰ شاهداً في النكاح، لأنّ شرط شاهدي النكاح البصر كما في التحفة والأنوار وغيرهما.

مَسْأَلَةٌ قال النووي في المنهاج: ولو غاب الأقرب إلىٰ مرحلتين أو أكثر زوّج السلطان ودونهما إذا غاب الأقرب لا يزوّج السلطان إلا بإذنه، فإذا زوّج السلطان ثم بان أنّ الوليّ كان في أقل من مرحلتين تبيّن فساد النكاح كما سبق. قال ابن زياد المقصريّ في فتاويه: من شروط التحكيم في النكاح فقد الوليّ الخاصّ بموت أو نحوه فلا يجوز مع غيبة الوليّ ولو فوق مسافة القصر، كما في الخادم عن البحر للروياني ولفظه: قال في البحر قال القاضي أبو علي الطبري: سمعت بعض شيوخنا يقول: ينظر في المحكم في النكاح، فإن كان لها وليّ حاضر أو غائب لا يجوز، وإذا أرادت المرأة وحدها أن تولي عدلاً في تزويجها فيشترط في ذلك فقد الوليّ الخاص والعامّ وهو الحاكم، انتهى كلام[2].

[أقول]: وقد سبق خلافه، نعم يجوز أن يحمل على ما إذا كان

---

(١) (٤) النساء، ٣.

(٢) بياض في الأصل.

المحكّم غير فقيه كما سبق تحقيقه. قال شيخنا: وإذا بان بطلان نكاحها فيجب التفريق بينهما، ويجب على الزّوج بوطئها وإزالة بكارتها بالنكاح المذكور مهر مثلها بكراً، وأما بقية حقوق الزوجية فلا يجب على الزّوج منه شيء ككسوة وغيرها ممّا جرت العادة بتسليمه للزوجة، وإن دفع منه شيئاً للمرأة استردّه، فإن أتلفته غرمها إيّاه كما أفاده الحبيشي وإذا أطلق فطلاقه لاغ لا يعتدّ به، فله نكاحها بعده بغير محلل لأنها ليست بزوجة،

مَسْأَلَةٌ خطب عند آخر ابنته فقبله بشرط أن يزّوجه أخته فزوّجه، والحال أنّ أخته صغيرة غير محتاجة للكسوة ولا غيرها، فعقد بينهم عاقد من غير بحث فنكاحه الأخت الصّغيرة باطلٌ، لأن من على حاشية النسب لا يزوّج صغيرة ولا يلزم أخا الزوجة شيء من خسارة الزّوج، فإن كانت كسوة العرس باقية استردّها، أو دفع إليه دراهم قبل العقد أو بعده استردّها، لأن الزّوج دفع لإتمام العقد وقد تبيّن فساده، والكسوة أو قيمتها لا تجب إلا بالتمكين الصّحيح، فإن كان الزّوج لم يدخل بها فلا شيء عليه، وإلا فعليه مهر مثلها بكراً، ولهم تقليد من يجوز نكاح اليتيمة. فقد صرّح ابن حجر وابن زياد بأنه يكفي التّقليد بعد العمل إذا كان المقلد جاهلاً بمذهب من قلّده حال عمله، وأما إذا كان عالماً بذلك المذهب ولم يقلّده حال العمل من غير نسيان لذلك المذهب ثم أراد تقليده بعد العمل فليس له ذلك، ويجب على العاقد بينهما البحث عن حال المتعاقدين، وعمّا يستفيد به حل تلك المرأة لذلك الرّجل، لأن الأصل في الأبضاع التّحريم، فاحتيج إلى ظن انتفاء الموانع ولا يمكن ذلك إلاّ بالبحث، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قال لابنه: أنا مسافرٌ وإذا حصل خاطب لأحد أخواتك فاعقد بها ولا تنتظر رجوعي، جاز للإبن تزويج أخواته بهٰذا الإذن السّابق من أبيه، كما يفيده كلام التّحفة.

مَسْأَلَةٌ من عادة رجل من العلماء أن يقصده مريد النكاح لتلقين

العقد فمنعه القاضي من ذلك فليس له منعه، ولا يتوقف تلقينهما عقد النكاح على توليه من القاضي بل يجوز للآحاد، بل لو لقّنهما صبي أو امرأة جاز، إذ التلقين ليس شرطاً لصحّة النكاح، فلو قال الوليّ للزّوج عند حضور شاهدين: زوجتك فلانة بنت فلان، فقال الزّوج: قبلت نكاحها صحّ، فمنع القاضي للعالم المذكور خطأ وحبسه أشدّ خطأً، وليس ذلك إلا لأغراض نفسانية. وأما تولية الحاكم التي يذكرها الفقهاء فإنما هي شرط لمن يتولى عقد من لا وليّ لها، فمن لها وليّ لا يشترط ترافع الوليّ والزّوج إلى الحاكم، قاله شيخنا رحمه الله وهو الأصحّ.

مَسْأَلَةٌ قال أبو الفتح المزجّد في يتيمة أراد عمّها أن يزوّجها على مذهب أبي حنيفة بأنه يجوز له ذلك ولا إثم عليه فيه، لأن الأئمة كلهم على هدي من الله، لا سيما مع حاجة الصغيرة إلى نفقة وكسوة وغيرهما، ولا يتوقف ذلك على تزويج القاضي الحنفي لأن العم يجوز له ذلك في مذهب أبي حنيفة، والأولى رفع العقد الصادر من العم إلى القاضي الحنفي، فيطلب منه الحكم بصحته ليؤمن من نقض المخالف. قال شيخنا: وقد أفتى به جماعة من المتأخرين وقيدوا جوازه بحالة الضرورة والحاجة انتهى.

[قلت]: سبق أن الذي اشترط ذلك الأشخر وابن زياد الوضاحي ردّه.

مَسْأَلَةٌ شريفة ليست لها وليّ لا حاضر ولا غائبٌ، خطبها غير شريف لم يجز للقاضي أن يزوجها عليه، كما صرّح به الشيخان وغيرهما كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ أفتى الوائلي فيمن امتنع من تزويج موليته من كفوء خطبها بغير عذر شرعي حتى تنذر عليه بما تملكه من عقار ومنقول فإنه عاضل آثم، وعند ثبوت العضل يزوّجها القاضي، قال: وإذا نذرت عليه ليزوّجها لم يصح النذر ولا يملك ما نذرت به عليه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: تصدّق المرأة في غيبة زوجها وخلوّها من

الموانع، ومحل ذلك ما لم يعرف تزوّجها بمعين، وإلا اشترط في تزويج الحاكم لها دون الوليّ الخاصّ، كما أفاده كلام الأنوار إثبات الفرقة سواء أغاب أم حضر، هذا ما دلّ عليه كلام الشيخين، وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه، وإن كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها في المعين أيضاً حتى عند القاضي لقول الأصحاب: العبرة في العقود بقول أربابها. وممن اعتمد التفصيل بين المعين وغيره السّبكي وتبعه ولده التاج فقال عنه: إن عينت الزوج لم يقبل أي قولها إلا ببينة حضر أو غاب طلق أو مات، وإن لم تعيّن قبلت مطلقاً. وكلام الأنوار الذي أشرت إليه أخذه من كلام القاضي، واعتمده ابن عجيل والحضرميّ فقالا: لو خطبها رجلٌ من وليّها الحاضر وأراد أن يتزوج بها منه جاز أن يتزوج بها منه ويقبل قولها في ذلك، لأن اعتماد العقود على قول أربابها، بخلاف أحكام القضاة فإن الاعتماد على ظهور حجة عند القاضي، ووافقهما الزركشي في الخادم على الفرق بين الولي والقاضي.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: وإذا ادّعى الصبي أو الصبيّة البلوغ بالاحتلام، أو الصبية البلوغ بالحيض مع الإمكان بأن بلغ تسع سنين قمرية تقريباً صدق لأنه لا يعرف إلا من جهته ولا يحلف إهـ. وإذا شهد أربع نسوة بوقت ولادتها لم تقبل شهادتهنّ في ثبوت البلوغ بالسن، لأن البلوغ لا يقبل في الشهادة به إلا رجلان كما في التحفة وغيرها.

مَسْأَلَةٌ لامرأة جارية عقدت بها لولدها لم يصح إلا بالشروط التي ذكروها في نكاح الحر أمة غيره، وهي أن لا يكون تحته حرّة تصلح للاستمتاع، وأن لا يكون قادراً على نكاح حرة تصلح له أو أمة بالتّسرّي، وأن يخاف الزنا لو لم ينكح، فإذا عدم شرط من هذه الشروط فنكاح الولد لجارية أمه باطل، وإن اجتمعت فيه فنكاحه صحيح ولأمه بيعها، وإن استولدها الولد وإذا باعتها لم يبطل نكاح الولد بل تبقى مع المشتري وهي باقية في نكاح الولد وعصمته، ولا يجوز للمشتري وطؤها حتى يطلق. قال

في الأنوار: يجوز للإبن أن ينكح جارية الأب، وإذا أتت بولدٍ عتق على الجد ولا قيمة على الولد. وقال في العباب: ولو وطىء الفرع أمة أصله فإن جهل تحريمه بأن ظنها زوجته الأمة فالولد مملوك لجدّه فيعتق عليه ولا يلزم الفرع قيمته، وإن علم تحريمه فزان والولد ملك للأصل ولا يعتق عليه أي لأنه غير منسوبٍ إلى أبيه فليس بفرع للجدّ.

مَسْأَلَةٌ أراد رجلٌ أن يعتقد بأخته فأحضرها إلى متولي عقود الأنكحة فسألها عن بلوغها فأقرّت بالحيض، وقال أخوها وأمها: إنها ولدت سنة كذا فحسبوا المدة فوجدها تسعة عشر سنة فعقد بها برضاها وإذنها ودخل بها الزوج، ثم بعد مدة ادعت أنه عقد بها وهي غير بالغة لم تسمع دعواها ونكاحها صحيح، فإقرارها أولاً كاف في صحة نكاحها ومناقض لدعواها فلم تسمع.

مَسْأَلَةٌ لا تسمع دعوى المرأة أن وليها عقد بها وهي مكرهة إلا إذا[1] فصلت بذكر سبب الإكراه من ضرب أو حبس أو نحو ذلك، فلا يكفي قولها: أكرهت على نكاح فلان ولا خوفني بضرب ونحوه حتى تقول وهو يقدر على تحقيق ما هدد به ولا مغيث لها، وكذا لا تسمع الشهادة بذلك إلا إذا فصّل في شهادته، فإذا ادّعت الإكراه وفصّلته وأقامت بيّنة به مفصّلة تبين بطلان عقدها، وإلا فالقول قول الزوج بيمينه أنه لم يكرهها حيث لا بيّنة مفصلة، لأن الأصل عدم الإكراه إلا إن قامت قرينة على الإكراه، كأن زوجت وهي مقيدة وأقر بذلك أو أقامت به بينة فتصدق حينئذٍ بيمينها. وممن صرح بأن القيد قرينة الأشخر فقال بعد أن ذكر ما سبق: والقرينة كالحبس والقيد والتوكيل به، وإذا شهد شاهدان بالعقد ثم رجعوا وشهدوا بالإكراه لم تقبل شهادتهم لعدم عدالتهم بسكوتهم على هذا العقد الفاسد في زعمهم، قاله شيخنا المؤلف.

---

(١) استثناء من أعم الأحوال اهـ عن خط المؤلف كذا بخط شيخنا، اهـ محقق.

مسألة قال ابن حجر في التحفة: ولا يصح قل تزوّجتها أو زوجتها لأنه استدعا للفظ دون التزويج، ومثله في شرح الرملي، قال ابن قاسم: أي لا يكفي هذا من الولي كما كفى منه تزوّجتها، فلو قال قل: تزوّجتها، فقال الزوج: تزوّجتها لم يكف هذا من الولي كما كفى تزوجتها فقال: تزوجتُها، وقوله: أو زوجتُها أي لا يكفى هذا من الزوج كما كفى زوّجني. فلو قال الزوج قل: زوجتها فقال: زوجتها لم يكف كما كفى زوجني فقال: زوّجت أي إلا أن يوجب الولي بعد ذلك في الأول ويقبل الزوج بعد ذلك في الثاني، كما يؤخذ من قول الكنز. قال الشيخ أبو محمّد: ولو قال الزوج للوليّ قل: زوّجتها فليس باستيجاب فإذا تلفظ اقتضى القبول، وقوله لأنه استدعا أنظر لو قصد به أمره باستدعاء التزويج انتهى. وفي الروض: لو قال المتوسط للولي: زوجته ابنتك، فقال: زوجتها، ثم قال للزوج قل: قبلت نكاحها، فقال: قبلت نكاحها انعقد النكاح لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين، وقوله قل من زيادته ولا حاجة إليه. انتهى مع الشرح.

مسألة للأخرس تزويج موليته إن فهم كلامه الفطن وغيره، فإن لم يفهم أو اختصّ بها الفطن لم يصح فيوكل، قاله شيخنا.

مسألة عقد مفتي البلد بامرأة رشيدة ولها ابن عمّ حاضر وقال إنه لا يدري أنه عصبتها وأن المرأة وأمها نفيا عصوبته فالنكاح المذكور باطل حيث ثبتت ولاية ابن العم المذكور، ويجب التفريق بين المرأة وزوجها المذكور، لأنه إذا كان للمرأة ولي خاص حاضر بالبلد أو غائب عنها لم يجز لها أن تولي أمرها غيره. قال الحبيشي: من شرط جواز التحكيم فقد الوليّ الخاصّ بموت ونحوه، وأما مع وجود غيبته ولو مرحلتين فلا يجوز التحكيم، بل يزوّجها القاضي بحكم النيابة التي اقتضتها ولايته العامة. وفي العباب: وإذا زوّج القاضي لغيبة الولي فقدم بحيث علم أنه عند العقد دون مرحلتين لم يصح، قال شيخنا: فعلم مما ذكر أن ابن العم المذكور إذا كان

معروفاً أنه ابن عم المرأة المذكورة أو ثبت ذلك بعد العقد بها ببيّنة فالنكاح باطلٌ، وإلا فالنكاح صحيح على ما يصرح به قول جمع إنه يجوز التحكيم ولو مع وجود القاضي، وإن مشى في التحفة على خلافة انتهى. وقد سبق البحث في المسألة، والمعتمد ما ذكره ابن حجر في التحفة.

مَسْأَلَةٌ قال السيد عبد الرحمن بن سليمان: الولاية في النكاح وغيره على بنت الحرة من رقيق لأقرب عصباتها بشرطه أي الحرية، فإن لم يكن لها عصبة زوجها الحاكم ولا يزوجها من يزوّج أمها، فإن عتق أبوها فالولاية له، فإن مات عتيقاً فالولاية لعصباتها ثم لموالي أبيها على أرجح الوجهين، وليس لأبيها في حال رقّه حق في الكفاءة لعدم ولايته.

مَسْأَلَةٌ زوج رجلان كل واحد ابنه ببنت الآخر، والولدان قاصران فقيران لا يملكان ما يقوم بمهر الزوجتين، فإن كانت كل واحدةٍ من المرأتين المذكورتين حال تزويجها من الولد الصغير المعسر بمهرها قاصرة دون البلوغ أو بالغة ولم يستأذنها أبوها في التزويج بالصغير المعسر فالنكاح باطلٌ، لأن كل واحدة منهما مزوّجة بالإجبار، ومن شرط صحة النكاح بالإجبار أن يكون الزوج موسراً بمهر المثل. ولفظ التحفة: يشترط لصحّة الإجبار كفاءة الزوج ويَسَاره بمهر المثل على المعتمد انتهى. وحيث بطل فلا يحتاج إلى طلاق أو فسخ، بل يفرق بين الزّوجين بدون طلاق أو فسخ، كما هو شأن كل نكاح باطل، وإن زوّجت كل واحدة وهي بالغة ولم تجبر بل استأذنها أبوها في التزويج بالصغير المعسر بمهرها فرضيت فالنكاح صحيح ولا فسخ، وإن كان الزوج معسراً بنفقتها بأن كان ذلك الصغير حال التزويج لا ملك له فقد أفتى ابن زياد كما نقله الحبيشي في فتاويه بأن النكاح غير صحيح، وصحح جوابه أبو الفتح المزجّد، بل قال ابن زياد في بعض أجوبته: ولو التزم الأب نفقة الزوجة التي قبل الأب نكاحها لابنه الصغير المعسر وكسوتها بالنذر لم يصح النكاح المذكور، إذ لا مصلحة في إيجاب النفقة على الصغير،

فلا يصح قبول الأب له النكاح، فقد صرّح الأصحاب بأن الأب إنما يزوّج ابنه الصغير للمصلحة وهذا الذي اعتمده. انتهى كلام الحبيشي. قال شيخنا: وليس في كلام ابن حجر ما يصرح ببطلان النكاح فيما إذا كان الزوج صغيراً معسراً بالنفقة والكسوة، نعم في كلام أئمة المذهب أن الزّوج إذا أعسر بالنفقة فلها الفسخ، فالأولى في هذه الصورة الرفع إلى القاضي وإثبات إعساره ليفسخ نكاحه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة فرع: خطب امرأة ثم أرسل أو دفع إليها مالاً بلا لفظ قبل العقد أي ولم يقصد التبرّع، ثم وقع الإعراض منه أو منها رجع بما وصلها منه، كما أفاده كلام البغويّ واعتمده الأذرعيّ والزركشي وغيره عن الرافعي انتهى.

[قلت]: وفصل في فتاويه بين أن يكون الإعراض منها فيرجع أو منه فلا يرجع وهو حسن.

مَسْأَلَةٌ امرأة بين بلدها وبلد وليّها دون مرحلتين، فجاءت إليه وطلبت أن يزوّجها بكفوءٍ فعضلها من التزويج فسافرت إلى بلد بينها وبين بلد وليّها مرحلتان، فجاءت إلى قاضي البلدة وقالت له: وليّي غائب فوق مرحلتين وأريد أن أتزوّج بفلان وهو كفوء، فللحاكم تزويجها سواء وقعت الغيبة إلى مرحلتين منها أو منه، كما أفتى بذلك ابن زياد وقال: إن تعبير الأصحاب بغيبة الولي ليس على سبيل تعينه حتى يخرج من ذلك غيبتها، بل ذكرهم لذلك مثال، وتصدّق المرأة في غيبة وليها وخلوّها من الموانع كما ذكره في التحفة. قال: ويسنّ طلب بينة منها بذلك وإلا فيحلّفها، فإن ألحت في الطلب بلا بينة ولا يمين أجيبت على الأوجه، وإن رأى القاضي التأخير لما يترتب على ذلك من المفاسد التي لا تتدارك، انتهى كلام التحفة. قال الشهاب ابن قاسم قوله: وتصدق أي بلا يمين، وقوله: وإن رأى القاضي التأخير الأوجه عدم وجوب الإجابة إذا رأى القاضي التأخير،

قاله محمد الرملي. انتهى كلام ابن قاسم. وينبغي أن يكون الراجح ما قاله الرملي.

مَسْأَلَةٌ خطبت امرأة للتزويج فسألها الفقيه الذي أرادت منه تلقين العقد عن أقرب أوليائها فقالت فلان وهو الذي عقد بي على الزوج الأول فعقد بها فالعقد صحيح حتى يثبت بحجة شرعية أن الذي عقد بها لا ولاية له عليها، وإذا ادعى شخص أنه هو وليّها وأن الذي عقد بها لا ولاية له عليها وأقام بذلك بينة لم يقبل حينئذٍ قول المرأة المذكورة، ولا يكفي شاهد واحدٌ بل لا بد من شاهدين كما في العباب وفتح الجواد وغيرهما.

مَسْأَلَةٌ قال ابن زياد: المعتمد في الفتوى أنه إذا لم يكن للمرأة الشريفة وليّ بأن كان معدوماً فطلبت التزويج من غير كفوءٍ أن القاضي يزوجها بغير كفوء إذا رضيت، بخلاف ما إذا كان الوليّ غائباً أو به مانعٌ من فسق أو غيره، فإنه لا يجوز تزويجها به لما فيه من إسقاط حق الوليّ المذكور، وهذا التفصيل الذي ذكرناه هو الذي جرى عليه محققّوا المتأخرين كالسبكي وابن دقيق العيد والبلقيني والزركشي، وجرى عليه شيخنا في العباب مخالفاً للشيخين في ذلك. قال الكمال الرّداد: وعليه الفتوى وقد أفتيت به مراراً انتهى. قال الحبيشي: ولا يخفى أن الشيخين وابن المقري والأصفوني والشيخ زكريا رجّحوا فيما إذا لم يكن للمرأة ولي أي حاضر أو غائب أن السلطان لا يزوّجها إلا من كفوء، والثاني أنه يصح تزويجها من غير كفوء، ونقله الإصطخري عن الشافعي، وبه قطع الشيخ أبو محمد لأنه لا يرجع على المسلمين فيه عار، وبه جزم الدبيلي والعبادي والشيخ أبو حامد، وصححه شريح في روضته، وفي البسيط أنه المذهب والقياس، وجرى عليه في العباب والريمي والكمال الرداد والطنبداوي وابن زياد والوائلي وشيخنا أبو الفتح المزجّد، وهو الذي نعتمده تبعاً لمشايخنا فيما إذا لم يكن وليّ حاضر أصلاً. انتهى كلام الحبيشي، وقد سبق كلام التحفة.

مَسْأَلَةٌ تزوّج رجل امرأة في بندرجده عقد بها القاضي، ثم أنه سافر بها إلى الحديدة ونزل بها بيت أبيها ومكثت ثمانية أشهر، ثم ادعى أبوها أن هذا الرجل غير كفوء لها لأنه يصنع قصب المدايع ويبيعها، وأنا ذو مالٍ فليس هو كفوء لي، قال شيخنا: فنكاحها صحيح وصنعة قصب المدايع ليست معدودة في الحرف الدنيَّة، لأن الحرف الدنية هي ما دلت ملابستها على انحطاط المروءة وسقوط النفس، قال في التحفة: وليس منها نجارة بالنون وخبازة. وقال في الشامل: الحرفة الدنيئة كل ما صار بسببها انحطاط المروّة وسقوطها كملابسة القاذورات. قال في التحفة والمنهاج: فصاحب حرفة دنية ليس كفوء أرفع منه، ولا خياط كفوء بنت تاجر، ومن له حرفتان دنية ورفيعة اعتبر ما اشتهر به وإلا غلبت الدنية بل لو قيل بتغليبها مطلقاً، لأنه لا يخلو عن تعيير بها لم يبعد، وكذا في النهاية. وقوله لم يبعد هو الظاهر، لأنه يصدق عليه أنه صاحب حرفة دنية. قال في المنهاج: والأصح أن اليسار لا يعتبر فيكافي الفقير بنت الغني. وقال في العباب: ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا ولا اليسار، فالمعسر كفوء لبنت الموسر وعبارة الروض: قال الإمام والغزالي: ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا المستولين على الرقاب وإن تفاخر الناس بهم، قال الأصل أي الروضة: وكلام النقلة لا يساعدهما عليه في عظماء الدنيا، كما صرح به الرافعي. قال الأسنوي: وكيف لا يعتبر الانتساب إليهم وأقل مراتب الأميرة أي ونحوها أن تكون كالحرفة أي النفيسة، وذو الحرفة الدنيّة لا يكافىء النفيسة. انتهى مع الشرح. وقوله كما صرّح به الرافعي صححه الشهاب الرملي، قال شيخنا: وبه يعلم أن الزوج المذكور لا ينحط عن المرأة في الكفاءة والأصل في العقود الصحة، لا سيما والعقد المذكور وقع بيد حاكم شرعي لا يسوغ نقضه بشيء مشكوك فيه. ففي فتاوى علاء الدين المقدسي الشافعيّ وقد سئل عن امرأة مسها رق تزوجت برجل مس أباه الرق وكان المزوّج لها مالكياً فهل يصح هذا النكاح؟ أجاب المراغي: بأن العقد

صحيحٌ. وعرضت على الشيخ تاج الدين الفزاري فتردد فيها أياماً ثم صحح جواب المراغي، وخرج ذلك على قول الإمام الشافعي: العاقد حاكم. وعلى قول شيخه العز ابن عبد السلام: إن مباشرة الحاكم العقد حكم به فصار هذا عقداً محكوماً به فلا يجوز نقضه. انتهى كلامه. وقال في التحفة: يقبل إقرار الحرّة البالغة ولو سفيهة بالنكاح ولو لغير كفوء إذا صدقها الزوج، وإن كذبها الوليّ وشهود عينتهم لاحتمال نسيان ولأنه حقّها فلم يؤثّر فيه أنكار الغير له، نعم الكفاءة فيها حق للولي، فكان القياس قبول طلبه لإثبات رضاه بتركها، ويجاب بأنه وقع تابعاً لأصل النكاح المقبول فيه دونه. انتهى. قال شيخنا: وهو كالصريح في أنه لا ينظر لدعوى الأب عدم الكفاءة مع اعتراف الزوجة بالنكاح، لأن القول في ذلك هو قولها. وفي الكفاية: ولو أقرّت بالنكاح لغير كفوء فلا أثر لإنكار الوليّ الرضا به، وإن زوّجت بوكالة فأنكرها الولي وأقرت بالنكاح قبل قولها. وقال في الأنوار: ولو أقرّت بالغة حرّة بالنكاح صح ويشترط أن يصدقها الزوج، ولا تكلف هي ولا الزوج البينة على أصل العقد، ولا فرق بين البكر والثيّب، والغريبة والبلدية، ولا بين أن يكون المقر له كفوءاً أو لم يكن، ولا بين أن يكذبها الولي المعيّن والشهود المعينون أم لم يكذبوها، وتسلم إلى الزوج سواء كان الوليّ حاضراً أو غائباً.

[أقول]: تصديقها وإن كذبها الولي والشهود المعينون صرّح به الشيخان وغيرهم، ويشبه أن يكون خلاف القياس، إذ لا يصح نكاح إلا بولي وشهود. قال الأذرعيّ: ويجب أن يكون محل تصديقها فيما ذكر، حيث لم يدل الحال على كذبها دلالةً ظاهرةً، كأن تؤرّخ بوقت كانت فيه منكوحة أو رقيقة أو في عدة أو محرمة أو نحوها، وصحّح كلام الأذرعيّ الشهاب الرملي.

مَسْأَلَةٌ: رجل ذو جاهٍ وكان لديه رجل يخدمه، فأراد هذا الخدّام أن يتزوج بنت من كان خادماً عنده، والاثنان من العرب مثلاً، وقد صار

الخاطب الآن خياطاً، قال شيخنا: فإن كان صاحب الجاه عالماً أو قاضياً فالخياط لا يكافىء بنته كما هو ظاهرٌ، وإن كان جاهه لكونه من رجال الدولة وأعيانها فالخياط يكافئه. ففي التحفة: ولا عبرة بالانتساب إلى الظلمة بخلاف الرؤساء بإمرة جائزة ونحوها، لأن أقل مراتبها أن تكون كالحرف. انتهى، وكلام التحفة موافق لما مرّ عن الأسنوي.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: وإذا اختلف الزوجان في الوطىء صدق المنكر منهما بيمينه وقد يصدّق المثبت، وله صورٌ أحدها العنين والمولى فيصدّقان لِسبب الفرقة، أي إذا ادّعى أنه أصابها وأنكرت فالقول قوله بيمينه. وقال في الروض: فإن شهد أربع من النسوة ببكارتها صدّقت بلا يمين لدلالة البكارة على عدم صدقه، فإن ادّعى عودها بأن قال بعد بينتها أصبتها ولم أبالغ فعادت بكارتها وطلب يمينها حلفت، قال في العباب: الثانية إذا نكحها بشرط البكارة ثم قال: وجدتها ثيباً ولم أطأها، فقالت: بل زالت بوطئك حلفت لدفع الفسخ، وحلف هو لدفع كل المهر.

مَسْأَلَةٌ لكل من الزوج والوليّ الرجوع عن الخطبة لأنها جائزة من الطرفين كما ذكره ابن قاسم عن السيوطي، سواء كان الزوج كفوءاً أو غير كفوء، بل غير الكفوء من باب أولى، وقد حضّ الشارع على التزوج على الأكفاء وتزويجهم، فذكر ابن حجر في الإفصاح عن أحاديث النكاح عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهنّ إلا الأولياء». وفي التلخيص للحافظ ابن حجر عن عليّ عن النبي ﷺ: «ثلاث لا تؤخّر: الصلاة إذا حضرت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفوءاً»، أخرجه الترمذي، ونصّ أصحابنا على أن خصال الكفاءة ست نظمها من قال:

شرط الكفاءة ستة قد حررت ... ينبيك عنها ببيت شعر مفرد
نسب ودين صنعة حريّة ... فقد العيوب وفي اليسار تردد

والأصح أن اليسار غير معتبر، فالأعجمي غير كفوء للعربية، وغير القرشي ليس كفوءاً لقرشيّة، لأن الله اصطفى قريشاً من كنانة المصطفين من العرب، واصطفى من قريش بني هاشم وصح خبر: «نحن وبنو المطلب شيء واحدٌ». قال المناوي في شرح الجامع الصغير: ومعنى الاصطفاء والخيرة في هذه ليس باعتبار الدين بل باعتبار الخصال الحميدة، قال: وفيه أن غير قريش من العرب ليس كفوءاً لهم، وهو مذهب إمامنا الشافعي. وقال في نسيم الرياض: إن الترمذي روى عن سلمان أنه ﷺ قال: «لا تبغضني فتفارق دينك، قال: كيف أبغضك وبك هدانا الله؟ قال: لا تبغض العرب فتبغضني». وصحّ أنه ﷺ قال لعمر: «إجمع لي قومك فجمعهم عمر عند رسول الله ﷺ ثم قال: ألا تسمعون أن أوليائي منكم المتقون، فإن كنتم أولئك فذاك، وإلا فانظروا لا يأتي الناس بالأعمال يوم القيامة ويأتون بالأثقال فيعرض عليكم، ثم رفع يديه وقال: أيها الناس إن قريشاً أهل أمانة فمن بغى لهم الغوائل أكبه الله لمنخريه: قالها ثلاثاً. الغوائل: المهالك. وصح خبر: «لولا أن تبطر قريش لأخبرتها بمالها عند الله». وذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص أنه ﷺ قال: «العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة حيّ لحيّ ورجل لرجل إلا حائك أو حجام»، أخرجه الحاكم والدارقطني وقيس بهما غيرهما.، ولا يكافىء التاجر والبزاز بنت عالم أو قاضٍ، والمراد بالعالم ما يسمى في العرف عالماً وهو الفقيه والمفسر والمحدّث لا غير، وذلك لأنهم ورثة الأنبياء كما جاء في الخبر، فلا يليق من حيث العرف أن ينكح بنت وارث الأنبياء إلى غيرهم، قال شيخنا: فللمخطوب إليه الرجوع عن الخطبة بعد القبول وإن رضيت ابنته إذا كان الزوج غير كفوء، فإن كان كفوءاً ودعت إليه بالغة عاقلة وجب على الوليّ تزويجها لأن تركه عضل. قال في التحفة: ولا تسمع دعوى الخاطب على وليّ المخطوبة بأنها قد أذنت في النكاح وهو ممتنع لأنه حقٌّ للخاطب.

مَسْأَلَةٌ إذا كان الوليّ حاضراً بصفة الولاية فلا يجوز للمرأة أن توكّل

غيره في تزويجها، فإن زوّجها الوكيل فالنكاح باطل لقوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل»، رواه أبو داود الترمذيّ من حديث عائشة، قال الترمذي: حديث حسن. ورواه عنها أيضاً أحمد والحاكم. قال المناوي: وإسناده صحيح. ورواه الطبراني من حديث عبد الله بن عمرو بسند حسن. قال المناوي: وفي رواية أنكحت نفسها قال: وتخصيص البطلان بغير الإذن جرى على الغالب فيبطل وإن أذن، وإذا امتنع الولي من العقد إلا بدراهم تعطيه صار عاضلاً فتنتقل الولاية للسلطان. قال في العباب: ويحصل العضل بأن أمره القاضي فأبى مطلقاً أو لتعطيه مالاً. وقال في الكفاية: ولو امتنع الوليّ من تزويجها ليعطيه الزوج مالاً على ما هو المعهود في وقتنا كان عاضلاً فيزوجها الحاكم. قال شيخنا: والسلطان مثل الولي، فحيث كان كل منهما لا يزوّج إلا بدراهم لها وقع جاز العدول عنه إلى غيره، والمراد بالتي لها وقع التي لا تحتمل عادة في مثلها، كما في حواشي البجيرمي على الإقناع، فالدرهمان والثلاثة ليس لها كبير وقع، وما فوقها يتفاوت بتفاوت الناس، فالعشرة الدراهم في حق الموسر لا وقع لها، وفي حق غيره لها وقع، فالأصحاب لم يحدّدوا ذلك وإنما وكلوه إلى العرف والعادة، وإذا لم يكن للمرأة ولي أصلاً لا خاصّ ولا عام وهو القاضي فيما دون مسافة القصر فلها أن تولي أمرها رجلاً بأن تقول له: حكمتك في تزويجي، أو أذنت لك، أو وكلتك، أو وليتك تزويجي، ويكفي تولّيتها وحدها، ولا يشترط صدور التولية من الخاطب، ويكفي توليتها عدلاً وإن لم يكن أهلاً للقضاء بشرط عدم وجود المجتهد، أما عند وجوده فلا يجوز تولية غيره. هذا حاصل كلام الأصحاب، وهو صريح في أن التوكيل والتفويض سواء، فلا فرق بين قولها: فوضت إليك أمري، وقولها: وكلتك، ولأن الوكالة شرعاً كما عرّفها الفقهاء تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره، فدل على أن التوكيل والتفويض بمعنى واحدٍ في الشرع، وبه صرّح الحبيشي في فتاويه. ثم قال شيخنا: فإن لم يكن للمرأة

وليٌّ خاص لا حاضر ولا غائب فيجوز لها أن تحكم في تزويجها محكماً أهلاً للتحكيم، بشرط أن يصدر التحكيم منها ومن الخاطب لها، وأن يكون المحكم مجتهداً، فإن لم يكن مجتهداً لم يجز تحكيمه مع وجود قاضٍ ولو غير أهل، فإن لم يكن هناك قاضٍ جاز تحكيم غير المجتهد. انتهى كلام شيخنا، وهو خلاف ما قاله قريباً أنه لا يشترط صدور التولية من الخاطب أيضاً، وما سبق هو الذي دل عليه كلام الأصحاب، واعلم أنهم يذكرون هنا في القاضي الاجتهاد، ويذكرون في باب القضاء أن الاجتهاد والمجتهد لم يوجد من بعد الثلاثمائة، فلعلهم أرادوا به هنا من هو أهل للقضاء، مع أن الذي دل عليه كلام أصحابنا في الأصول إمكان وجوده، وفضل الله غير منقطع ولا مختصٌّ بأول ولا آخر.

مَسْأَلَةٌ قال الرملي في النهاية: وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنها، ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بحال صداقها عليه كما أفتى به الوالد، فلو زوّجها من معسر به لم يصح، لأنه بخسها حقها وليس مفرّعاً، على أن اليسار معتبر في الكفاءة خلافاً لبعض المتأخرين ونحوه في التحفة وقال على المعتمد كما سبق، وأراد الرّملي بالبعض الزركشي فإنه قال: ما ذكره القاضي من البطلان مفرّع على اعتبار اليسار في الكفاءة كما مرّ عن شرح الروض، وبذلك أفتى ابن زياد فقال: إذا زوّجها الأب إجباراً من معسر بالنفقة والكسوة صح النكاح، وقال بصحة النكاح مع إعسار الزوج به الكمال الضّجاعي والجمال العامري والطيب الناشري مؤلف الإيضاح، والطنبداوي شيخ ابن زياد والحبيشي وقال: إنه الذي قرّره البلقيني والزركشي، قال شيخنا: لكن المعتمد ما قاله في التحفة والنهاية من بطلان النكاح إذا زوجها بكفوءٍ معسرٍ بمهرها أو بنفقتها وكسوتها، لأن الولي مأمورٌ بفعل الأصلح في حق مولّيته، وليس من المصلحة أن يبخسها انتهى. قال شيخنا: فإذا رفعت هذه القضية إلى حاكم شافعي فله الحكم ببطلان نكاحها أي استناداً إلى كلام القاضي ومن تبعه.

مَسْأَلَةٌ نقل السيد العلامة سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل عن فتاوى البرهان بن جعمان فيمن كسى امرأة كسوة العرس وسلّمها إليها ثم مات قبل الدخول أن الكسوة تملكها الزوجة بالتمكين ولا يحل لورثة الزوج منازعتها فيها. انتهى، أي إذا مكنت ولم يدخل بها، فإن كان في بيت أهلها ومات قبل أن تصل فلا حق للزوجة فيها بل هي باقية على ملك الزوج، لأن المعتمد أن كسوة العرس هي كسوة الفصل عجلت.

[أقول]: يقع في بعض الجهة اليمنية أن الزوج والولي يعقدان النكاح على الكسوة وشيء من الدراهم، وهي حينئذٍ صداق تملكها الزوجة جميعها بموته أو موتها. قال شيخنا: وأما الدفع فالمنقول المعتمد أن الزوجة تملكه بالعقد، وليس للزوج استرداده بعد العقد ولو قبل الدخول بطلاق أو موت، قال: والمراد بالدفع، كما يفيده كلام علماء اليمن ما تعطاه المرأة لقبول الخطبة أي والعقد، فمن الناس من يعطيها دراهم، ومنهم من يعطيها ثياباً أو مصاغاً، وأما المهر فهو ما يذكر في عقد النكاح مسمى أو مهر مثل، فالمهر تملكه بموتها بعد العقد ويرثها فيه الزوج وغيره من ورثتها. وقال في جواب آخر: الكسوة المدفوعة حال العقد هي كسوة الفصل عجلت، كما أفتى به البرهان بن جعمان والسيد سليمان بن يحيى. وقال الأزرق: هي كسوة الفصل ولا تجب إلا بالتمكين ولكنها عجلت قبيل الزفاف. فما في فتاوى ابن زياد مما يخالف ذلك ضعيف، وإذا تقرر هذا فتجري عليها أحكام كسوة الفصل، فإذا طلقت قبل الزفاف فلا شيء لها من الكسوة لأنها غير ممكنة ولا عبرة بتهيئتها للزفاف، وإذا نشزت في ذلك الفصل استردّها الزوج لما يأتي أن الناشزة في أثناء الفصل لا تستحق الكسوة فيستردها الزوج، بمعنى أنها ترجع إلى ملكه بمجرد النشوز، وإن طلقها بعد الزفاف والتمكين ولم يقع منها نشوز لم يسترد لأنها ملكتها بالتمكين.

مَسْأَلَةٌ للزوج أن يسافر بامرأته حيث شاء بشرط أن تأمن على نفسها

في المنتقل إليه وفي الطريق وأن لا يكون لها عليه مهر حال، فإن اختل شرط من ذلك لم يسافر بها إلا برضاها. قال الأشخر: وإذا التزم الزّوج أن لا يخرج بها من بلدها بصيغة نذر فهو صحيح يلزمه الوفاء به حيث ظهرت فيه قربة، كأن يترتّب عليه جبر خاطر نحو أمها، لأن فيه إدخال السرور على المسلم وهو حسن رغب الشارع فيه انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة تنبيه: وقع لابن الرفعة أن للحاكم تزويج الصغيرة عند غيبة الأب بناء على الضعيف أنه يزوج بالنيابة، ورد بأن الصواب ما في الأنوار وغيره أنه لا يزوجها ولا على هذا القول، لأن الحاكم إنما ينوب عن غيره في أمر لزمه أداؤه، والأب لا يلزمه تزويج الصغيرة وإن ظهرت الغبطة فيه، ويؤيّده قول الأشخر في فتاويه: ليس في مذهبنا قول ولا وجه بجواز تزويج غير الأب والجد البكر الصغيرة، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي في فتاويه: إذا لم يكن للمرأة وليّ حاضر ولا غائب جاز لها أن تحكم متأهلاً للتّحكيم، ومن شروط التحكيم أن يصدر التحكيم من الزوجين وفقد الولي الخاص بموت أو غيره ولو مع غيبته فوق مرحلتين فلا يجوز حينئذ التحكيم، بل يزوّجها القاضي بحكم النيابة التي اقتضتها ولايته العامة، وأن يكون المحكم مجتهداً في تلك الواقعة، فإن عدم المجتهد جاز تحكيم الفقيه المقلّد، كما أفتى به البلقيني والطنبداوي والوجيه ابن زياد والوائلي، خلافاً للجوجري في ذلك. وقال ابن حجر في فتح الجواد. أما إذا لم يكن المحكم مجتهداً فلا يجوز تحكيمه مع وجود قاضٍ ولو غير أهل على ما اقتضاه إطلاقهم، لكن بحث جواز تحكيم غير الأهل مع وجود قاض غير أهل. قال في التحفة: وإذا كان القاضي لا يزوّج إلا بدراهم لها وقع كما حدث الآن فيتجه أن لها أن تولي عدلاً مع وجوده.

مَسْأَلَةٌ تزوّج امرأة صغيرة من المجبر فبلغت وحاضت ثلاث مرات

مثلاً وانقطع عنها الدم وطلقها فمكثت ثمانية أشهر وتزوّجت فداواها الثاني فجاءها الحيض، فنكاح الزوج الثاني باطلٌ لأنه تزوّج عليها قبل انقضاء عدّتها، لأن عدتها من الأول لا تنقضي إلا بثلاثة أقراء بعد طلاقها أو بلوغها سن اليأس فتعتد حينئذٍ بثلاثة أشهر، هذا إن كان انقطاع دمها لعلة كمرض أو رضاع، فإن كان لا لعلّة فرجّح الشيخان أن حكمها كذلك، لكن الذي أفتى به كثيرون وقالوا إنه مذهب الشافعيّ أنها إذا لم تحض وانقطع دمها لا لعلة أنها تتربّص تسعة أشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر، وبه قضى عمر بين المهاجرين والأنصار ولم ينكره أحد كما قال الشافعيّ. قال محمد بن سعيد بن كبّن: لو حكم به حاكم لم يجز نقضه.

مَسْأَلَةٌ زوّج حاكم من لا وليّ لها فبعد مدّة ظهر رجل وزعم أنّه وليّها لم يبطل نكاحها بل هو صحيح، وليس للحاكم إبطاله بمجرّد زعمه أنه ابن عمّها وإن صدقته المرأة، فإن أقام بيّنة أنه ابن عمّها اشترط لقبولها تفصيل الشهادة بأنه ابن عمّها لأبوين أو لأب، وتدريج النسب بأن تقول: هو فلان بن فلان بن فلان، وهي فلانة بنت فلان بن فلان، والجدّ الجامع لهما هو فلان الأخير، فإذا شهدت البيّنة بذلك تبيّن بطلان النكاح، ولا بدّ من ثبوت بيّنة بأنه كان حال العقد حاضراً في البلد أو في محلّ دون مرحلتين، ولا يجوز للحاكم الإقدام على إبطال العقد بدون بيّنة بما ذكرنا، فإن فعل بدون ذلك فهي باقية في عصمة الزوج، ولا عبرة بتفريقه بينهما.

مَسْأَلَةٌ سبق أن الصغيرة لا يزوّجها غير المجبر، وسبق كلام أبي الفتح المزجّد وغيره في جواز التقليد. قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل: وصرّح في التحفة بأنه ليس لشافعيّ حضور العقد ولا التسبّب فيه إلا بعد التقليد. قال ابن قاسم: ينبغي أن مجرّد الحضور بلا تسبّب منه لا منع فيه إذا كان المتعاطون ممّن يعتقدون حلّه. وقال محمد بن زياد الشرعبي في شافعيّ أراد أن يتزوّج صغيرة لا مجبر لها: ليس له ذلك وله

عند الضرورة أو الحاجة على ما أفتى به الأشخر، لكن عبارات أهل الأصول والفروع والكتب المؤلفة في التقليد مطلقة، ورأيت في العقد الفريد في أحكام التقليد نقلاً عن السبكي ما يوافق إفتاء الأشخر، لكن قال السيد السمهودي: هو مشتمل على تحقيق ورعاية للاحتياط فيما ذهب إليه. وكذلك رأيت في جزيل المواهب للسيوطي ما يوافق إفتاء الأشخر، فيجوز تقليد أبي حنيفة في ذلك عند الحاجة أو الضرورة على ما قاله الأشخر، ولا بد من تقليد كل من الزوج والوليّ، وأن يقع العقد جامعاً لما يشترط أبو حنيفة في صحة العقد، ويكفي توسّط عالم محقّق لمذهب أبي حنيفة: وللزوجة الفسخ بعد البلوغ فوراً، فلو تراخت بطل اختيارها، ولا تثبت اختيارها الفرقة إلا بقضاء القاضي بذلك وفسخه، وإذا اختارت الفسخ لزم الزوج جميع الصداق إن كان بعد الدخول، والمراد من الصداق ما عقد عليه وهو المسمّى أو مهر أمثالها.

مَسْأَلَةٌ قال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل: إن كسوة العرس لا تسمّى مهراً وأن حقيقة المهر ما وجب بتسميته في العقد. قال شيخنا: فالدفع والحلي والثياب التي يشترطها الوليّ أو المرأة على الزوج قبل العقد أو يدفعها الزوج بنفسه قبل العقد بحيث أن العقد لا يتم إلا بها لا تعد من الصّداق، وأن المرأة تملكها بمجرد العقد سواء حصل الدخول بها أم لا. وسئل الطنبداوي عما يدفعه الزوج إلى الزوجة قبل العقد من كسوة أو غيرها فقال فيه تفصيل وهو أنه إن قصد به الكسوة وكان عادتهم أن يقصدون به الكسوة، فإن وطئها أو مكنت استحقّت المدفوع لأنه كسوة معجّلة قبل الوجوب. وقد وجد الوجوب بالتمكين فيكون ملكاً للمرأة بلا شك، وإذا مات فهي لها خاصة دون سائر ورثته، وإن كان يقصدون به الهدية للزوجة لأجل العقد وحصل العقد فهو ملك للزوجة، فليس للزوج ولا للغير استرجاعها بعد الطلاق سواء وجد الوطء أم لا، فإن لم يجر عقد فله استرجاعها، فتحصل أنه إن كانوا يقصدون به الهدية أعني المصاغ وغيره

وحصل العقد ملكته الزوجة لأنه لأجل العقد وقد حصل، وإن كان قصد به الزوج الكسوة المعجّلة فلا تستحقه المرأة إلا بالتمكين انتهى. وقال السيد العلامة سليمان بن أبي القاسم الأهدل: إذا نشزت المرأة فبمجرد نشوزها تعود الثياب التي كساها إياها إلى ملكه تدخل فيه قهراً كالإرث فله أن يتصرّف فيها ولو قبل استردادها ببيع أو هبة أو نحوهما، سواء كانت ثياب الفصل أم ثياب العرس على المعتمد الذي أفتى به شيخنا برهان الدين إبراهيم بن محمد بن جعمان تبعاً لفتاوى محمد بن عبد السلام الناشري بذلك. قال شيخنا ابن جعمان. وفي فتاوى ابن زياد عن العلامة أحمد بن عمر المزّجد والكمال الرّداد ما يوافق ذلك، خلافاً لمن فرّق بين ثياب العرس وثياب الفصل انتهىٰ. قال شيخنا المؤلف: وهذا هو المعتمد الذي يوافق المنقول، فإذا فسخت الصغيرة بعد بلوغها وقد مضى لها بعد الدخول أي أو التمكين ستة أشهر فأكثر فليس للزوج أن يأخذ عليها شيئاً من الكسوة، لأنها ملكتها بالتمكين ومضى الفصل وهي ممكنة، فإن فسخت قبل ستة أشهر استرد الزوج الكسوة لما تقرر من عودها إليه بالنشوز قبل مضي ستة أشهر، ويلزم الزوج المهر مطلقاً لأنها استحقّته بالوطء، فإن فسخت قبل الوطء فلا شيء لها، لأن الفرقة قبل الوطء إن كانت منها أو بسببها فلا تستحق شيئاً، وأما الفلوس المسمّى بالدفع الذي يسلم قبل العقد، فإن شرطها الوليّ لنفسه وقبضها لم تملكها بل يجب عليه ردّها وحكمها حكم الرشوة، وإن شرطت للمرأة ملكتها بالعقد قال في التحفة: ولو دفع لمخطوبته مالاً وقال: جعلته من الصداق، وقالت: بل هدية صدّقت إذ لا قرينة هنا على صدقه في قصده، ولو طلق في مسألتنا بعد العقد لم يرجع بشيء كما رجّحه الأذرعيّ خلافاً للبغويّ لأنه إنما أعطى لأجل العقد وقد وجد انتهى. قال شيخنا: ومفهومه أنه إذا أعرض عن الخطبة قبل العقد أنه يرجع بالدفع الذي أعطاه المرأة، وهو الذي صرّح به الحبيشي والوائليّ وغيرهما وهو المعتمد انتهى.

[قلت]: بل صرّح به ابن حجر ونقله عن جمع من المتقدمين.

مَسْأَلَةٌ الكفاءة حقّ للوليّ والمرأة، فإذا طلبت التزوّج بغير كفوء وزعمت أنها تخاف الزنا لو لم تتزوّج لم يلزم إجابتها، كما يصرّح به قولهم إن الكفاءة حقّ للوليّ، نعم لو لم تجد كفوءاً وخافت الزنا فصرّح في التحفة بأنه يلزم القاضي إجابتها قولاً واحداً، ولم يذكر الوليّ الخاص لأن العار يلحقه بخلاف القاضي ذكره شيخنا.

مَسْأَلَةٌ ذهب الإمام مالك إلى أن اعتبار الكفاءة مختصٌّ بالدين وأنه لا مدخل للنسب فيها، وروى هذا عن ابن مسعودٍ وعمر وزيد بن عليّ وعمر بن عبد العزيز، وهو مذهب البخاريّ وقول للشافعيّ، قال الزركشي: وهذا القول قويّ الدليل وقد نصره الإصطخريّ واحتج له بحديث: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوّجوه ألا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبير». وتزويجه ﷺ لبناته كاف في الحجّة للقائل بعدم اعتبار الكفاءة في النسب. قال شيخنا: وإذا لم يرض أولياؤها بتزويجها فللحاكم تزويجه تقليداً للإمام مالك هكذا قال، وفيه أن الحاكم لا يجوز له الحكم بخلاف الراجح في مذهبه، ومذهب الشافعيّ أنه لا حقّ للقاضي في تزويج من لها وليّ خاصّ إلا إذا عضل وأنّ الكفاءة حق للأولياء.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: تزويج الأخ لأخته القاصرة أي دون البلوغ باطل، فإن رفع إلى حاكم شافعيّ حكم ببطلانه، وإذا فرّق بينهما وقد دخل بها فلها عليه مهر المثل، فإن ادعت زوال بكارتها منه وأنكر الزوج صدّق بيمينه، كما نقله ابن حجر عن فتاوى البغويّ. قال الحبيشي: فإن كان قد دفع إليها الزوج شيئاً فله مطالبتها به وقد يتقاصان، وسبق أنه يجوز للوليّ والزوج تقليد أبي حنيفة عند عقد النكاح، وكذا بعد العقد والدخول بها.

مَسْأَلَةٌ لا يجب على الزوجة خدمة الزوج، وما جرت به عادة النساء من خدمة أزواجهنّ فإنما هو معروف وحسن معاشرة، ولا يجوز للزوج ضربها إذا قصّرت في الخدمة، قاله شيخنا.

[قلت]: عدم وجوب الخدمة على الزوجة للزوج فيما يتعلق بمهنة البيت هو المذهب، ومع ذلك فقد كانت سيدة النساء فاطمة بنت سيد الأولين والآخرين تخدم زوجها، وشكت إلى النبيّ ﷺ ما تجده من ذلك فلم يشكها... وكانت أسماء بنت أبي بكر تخدم فرس الزّبير وتحمل النوى على رأسها له مع اطلاع الشارع صلوات الله عليه، كلّ ذلك ثابت في الصحيح. وقال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[1] أي المتعارف بينكم، وأحسن المعروف ما كان في زمن الشارع ﷺ، كل ذلك مما يصلح حجّة لإيجاب ذلك. وبه قال مالك وبعض أصحابنا كما في شرح سنن أبي داود لابن رسلان.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: نصّ أصحابنا على جواز ضرب الزوجة إذا دامت على النشوز وتكرر منها ولم تنزجر إلا بالضرب فيضربها ضرباً غير مبرح إن كان الضرب يصلحها ويردّها للطاعة أي إن نجع الضرب وإلا فلا يجوز وإذا مات زوج المرأة وهي ذاهبة إلى الحج كانت مخيرة بين الرجوع لتعتد في مسكنها وبين الذهاب لقضاء نسكها، فإذا فرغت وجب عليها الرجوع إلى مسكنها لتتمّ ما بقي من العدّة إن كان، قاله في المنهاج وغيره.

مَسْأَلَةٌ ولاية الأمة المملوكة لسيّدها فيزوّجها بالملك وإن كان فاسقاً وإن لم يأذن أبوها في ذلك، كما يفيد كلام المنهاج مع التحفة والعباب. وقال في الأنوار: أما العبد والأمة فنكاحهما بغير إذن السيد باطل، وهو يفيد أن أباها إذا زوّجها بغير إذن السيد فنكاحها باطل.

مَسْأَلَةٌ ليس لقرابة المرأة كإخوتها تزويجها في غيبة الأب، بل إذا تحقق أن الأب غائباً[2] إلى مرحلتين فأكثر، ولم يحكم بموته ولا وكل من

---

(١) النساء: ١٩.

(٢) كذا في الأصل، واستظهر شيخنا غائب بالرفع بدل النصب، اهـ محققه.

يزّوج مولّيته في غيبته، فإنه يزوّجها القاضي حينئذٍ. قال في التحفة: لا الأبعد وإن طالت غيبته وجهل محله وحياته، والأولىٰ أن يأذن أي القاضي للأبعد ولو بان ببيّنة كونه بدون مسافة القصر عند تزويج القاضي بان بطلانه انتهىٰ. قال شيخنا: فإن لم تتحقّق غيبة الوليّ إلى مسافة القصر وادّعت المرأة ذلك أي أنه فوقها ففي التحفة ما يفيد أنها تصدق في ذلك ولفظه: وتصدق في غيبة وليها وخلوّها من الموانع، ويسن طلب بيّنة منها بذلك وإلا فيحلفها، فإن ألحت في الطلب بلا بيّنة ولا يمين أجيبت على الأوجه وإن رأى القاضي التأخير لما يترتب على ذلك من المفاسد التي لا تتدارك.

[قلت]: إذا أمن القاضي من ترتب مفسدة في التأخير فينبغي له التأخير والتأني، وقد سبق أن الجمال الرملي اعتمده.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: من علىٰ حاشية النسب كأخ وعمّ لا يزوّج صغيرة بحالٍ. وقال في الأنوار: من على حاشية النسب كأخ وعمّ وبنيهما لا يزوّجون الصغيرة بحالٍ بكراً كانت أو ثيباً، ويزوجون البالغة بإذنها الصريح ويبطل بغير إذنها انتهى. قال: ويجب على الزوج تسليم مهرها لا أرش بكارتها. ففي التحفة والمنهاج والوطء في نكاح بلا ولي يوجب على الزوج مهر المثل لا المسمّى لفساد النكاح، ولا أرش البكارة لأنه مأذون في إتلافها كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد انتهى. قال ابن قاسم قوله: مهر المثل أي مهر مثل بكراً إن كانت بكراً وإن لم تجب أرش البكارة انتهى. قال شيخنا: وإذا تقرّر بطلان النكاح ولزوم مهر المثل للزوج فما صرفه أخو المرأة المذكورة من دراهم الزوج في كسوة المرأة المذكورة فلا يرجع بها الزوج على الأخ ولا على المرأة كما يفيده قول التحفة، وإنما لم يرجع من أنفق في نكاح أو شراء فاسد وإن جهل ذلك لأنه شرع في عقدهما على أن يضمن المؤن بوضع اليد انتهىٰ. وأفتى السيد سليمان بن أبي القاسم الأهدل فيمن تزوّج امرأة ولم يدخل بها وكان قد أعطاها في أهبة الزواج

قشوراً وجزراً وأجرة خضاب وغير ذلك مما يعتاد بذله في الزواج بقوله: أما القشور أو الجزر ومصروف العرس فإن هذه كلها لم تكن واجبة على الزوج، فإذا صرفتها المرأة أو نحو وليها بإذنها ضاعت عليه، كما أشار إليه ابن حجر. وقال شيخنا: وبتقدير أنّ الوليّ لم يصرفه في مؤنة العرس فلا يطالب به المرأة، بل يطالب به الأخ إن اعترف بقبضه أو قامت عليه بينة.

مَسْأَلَةٌ سرق عبد وهو صغير فلمّا بلغ أراد التزوّج، فإن تحقّق أنه مملوك بإقراره بعد بلوغه أو قيام بيّنة لم يجز نكاحه إلا برضا مالكه، وإن لم يتحقّق رقّه فله التزوّج لأن الأصل عدم رقّه، فإن عرف رقه ولم يعرف مالكه صار إلى بيت المال، فلمن هو تحت يده أن يبيعه ويتصدق بقيمته على الفقراء، فإن ظهر له مالك بعد ذلك أخذه ويرجع المشتري بالثمن على بائعه.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: الذي تنقله[1] العلماء في كتب الخلاف عن الحنفيّة أنّ النظر إلى الأجنبيّة لا يجوز إلا إلى وجهها وكفيها وقدميها فقط. وعبارة الهداية في كتاب الكراهية: ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها انتهى، ولم يفرق بين شابة وعجوز. وقال في البيان من كتب الشافعية: وإذا أراد الرجل أن ينظر إلى المرأة الأجنبية من غير سبب فلا يجوز ذلك لا إلى العورة ولا إلى غيرها. وقال ابن الصباغ والطبري والمسعودي: إذا لم يخف الإفتتان بها فله أن ينظر منها إلى الوجه والكفين بغير شهوة انتهىٰ. وما نقله عن ابن الصباغ نقله في الروضة والأنوار عن الأكثرين، والمعتمد ما في المنهاج من التحريم مطلقاً، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: ولو زوّج أخته ثم ادّعت أنها لم تأذن قبل قولها إن كان قبل التمكين أو بعده فلا. وقال في البيان: وإذا كانت المرأة

---

(١) كذا في الأصل، والظاهر ينقله بالمثناة التحية لا الفوقية، اهـ محققه.

ثيباً فزوجها وليها بإذنها أو زوّجها أبوها وهي بكر بغير إذنها فمكنت الزّوج من وطئها ثم ذكرت سبباً يوجب التحريم لم يقبل لأن لها غرضاً في أعيان الأزواج، فربما كرهت زوجها فطلبت غيره فلا تصدق فيما يوجب بطلان نكاحها، كما إذا أقر العبد بجناية خطأً أو إتلاف مالٍ فإنه لا يقبل. وقال ابن العماد في توقيف الحكام: يستحب الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها ولا يشترط ذلك في صحّة النكاح، فلو زوّجها الولي من غير إشهاد على إذنها ثم ادّعت أنها زوجت بغير إذنها صدقت بيمينها، إلا إذا دخل بها وأصابها أو خالفته ثم ادعت عدم الإذن فإنه لا يقبل منها، كما صرح به البغويّ عن فتاوى القاضي. وإذا خرجت المرأة من بيت زوجها والحالة هذه أي أنها مكنته من الوطء ثم ادعت عدم الإذن فعلى الحاكم إجبارها على الرجوع لمنزل زوجها، إذ لا سماع لما تدعيه من المبطل للنكاح بعد تمكينها الزوج من نفسها، ولو وكّلت المرأة غير وليها في العقد بها فعلم الزوج فوكله أيضاً فعقد الوكيل لم يصح إذا كان الولي غير الحاكم، لأن توكيلها للأجنبي لا يستفيد به الولي جواز الإقدام على تزويجها، فلا يصح إذنه للأجنبي في العقد بها حينئذٍ وهي لا توكل. وقال في العباب: وللوليّ التوكيل في تزويج مولّيته، فإن كان غير مجبر اشترط إذنها، فإن قالت: زوّجني ولم تذكر التوكيل أو عكسه تخير فيهما، وإن قالت: زوّجني ولا توكل لم يوكل أو عكسه أي أذنت له في التوكيل دون التزويج بطل إذنها، ونحوه في فتح الوهّاب لزكريا. قال شيخنا: وهو صريحٌ في أنه لا يصح من الولي توكيل الأجنبي قبل إذنها له في التزويج. وقال في العباب: لو أمر القاضي رجلاً بتزويج امرأة هو وليّها قبل استئذانها فزوّجها الرجل بإذنها صح. وقال في فتح المعين: لو زوّج القاضي قبل ثبوت توكيله بل بخبر عدل نفذ وصحّ. ولو أمر القاضي رجلاً بتزويج من لا وليّ لها قبل استئذانها فيه فزوّجها بإذنها صحّ بناء على الأصحّ أن استنابته في شغل معيَّن استخلاف لا توكيل انتهىٰ. ففرقوا بين الولي الخاص والعام في هذه المسألة. ويشترط

أن يكون نائب القاضي فقيهاً إذا استنابه للعقود العامة، أما لو استنابه في تزويج خاص كتزويج هند لعمرو فلا يشترط فيه الفقه، كما لو عيّن الإمام للساعي أخذ الزكاة من زيد ودفعها إلى زيد وعين له القدر المدفوع فإنه لا يشترط حينئذ كون الساعي فقيهاً، كما صرحوا بكل من المسألتين في محلها، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: تستمرّ ولاية الولي على الصبي إذا بلغ وهو غير رشيد، ويستحق التصرف في ماله بالمصلحة حتى يتحقق رشده، وليس للقاضي ولا شيخ البلد الإعتراض عليه وكذلك لا تزوّج موليّته. ففي الأنوار: وإذا بلغ سفيهاً فالولاية للأبعد.

مَسْأَلَةٌ لامرأة ابن عم لأب وابن عم أبيها لأبوين فالولاية للأول لأنه الأقرب كما صرحوا به.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: الذي قرره أصحابنا أن الصبي قبل بلوغه لا تصح مباشرته للعقود مالية كانت أو غيرها وإن كان مميّزاً. وعبارة الاستغناء للبكري أقوال المميز وأفعاله غير معتد بها إلا في إذن في دخول الدار وإيصال الهدية، والذي يباشر له العقود ويتصرف له بالمصلحة هو الأب فالجدّ فالوصي فالحاكم، نعم لا يزوّجه إلا أبوه أو جدّه، ولا يجوز ذلك للوصي ولا للقاضي: وعبارة الإيضاح للناشري: وليس للقاضي تزويج الصغير نصّ عليه وبه قطع الجمهور، وقيل: يجوز للوصي والحاكم وليس بشيء انتهى. قال شيخنا: فإذا عقد الصَّبيّ النكاح لنفسه فنكاحه باطلٌ، لا يترتب عليه حلّ المرأة ولا شيء من أحكام النكاح، وإن كان أبوها حاضراً حال العقد انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرضا وشرحه: لو ادّعى على رجلٍ أنه غصب زوجته لم تسمع دعواه لأن الحرّ لا يدخل تحت اليد على ذلك تطابق أحزاب الأصحاب انتهى. قال شيخنا: وتسمع دعواه عليها بحضورها بعد

بلوغها، أو على وليّها إذا كانت الدعوى صحيحة. قال بحرق: يقول في دعوى النكاح: ادعى أني نكحت فلانة هذه أو بنت فلان من أبيها أو جدّها أو أخيها فلان، أو الحاكم أو منصوبه فلان بأذنها إن اعتبر وشاهدي عدل مع خلوّها من الموانع من زوج أو عدّة أو غيرهما ولي بينة بذلك. وقال في عماد الرضا وشرحه: ومن ادّعىٰ نكاحاً وجب وصفه بالصحة بأن يقول: نكحتها نكاحاً صحيحاً بولي وشاهدي عدل ورضاها إن كانت غير مجبرة، وإن كانت مجبرة اشترط التعرّض لمزوجها من أب أو جد. قال شيخنا: وقضية اعتبار الشروط أنه لا بد من شروط الإجبار بأن يكون كفوءاً موسراً بمهر مثلها، فحيث ادّعىٰ الزوج دعوى صحيحة لزمها الإجابة بلسانها أو لسان وكيلها، ثم إن أحضر بيّنة بموجب دعواه قضى الحاكم بصحة نكاحه وألزمها بالرجوع لطاعته، وإن عجز عن إثبات الدعوى الصحيحة أو عن إقامة بينة مطابقة زجره الحاكم وحكم بعدم ثبوت نكاحه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المنهاج: ولا تسلم صغيرة لا تحتمل الجماع ولو لثقة قال: لاَ أقربها، ولا مريضة وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطء، أي يكره للولي وللأخيرتين ذلك حتى يزول مانع وطء، ويحرم وطؤها ما دامها لم تحتمل. قال في التحفة: ويرجع في احتمالها وعدمه إلى شهادة أربع نسوة.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد: يجب على الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف بأن يمتنع كل عما يكرهه صاحبه، ويؤدي إليه حقه مع الرّضا وطلاقة الوجه، من غير أن يحوجه إلى مؤنة وكلفة في ذلك. قال شيخنا: وحينئذٍ فما كان من حقوق الزوجية الواجبة علىٰ الزوج يصير ديناً بمضي الزمان كالطعام والأدم والكسوة، فهذا يصح ضمانه أي بعد وجوبه، وما كان من ذلك لا يصير ديناً بمضيّ الزمان كالسكنى وحقّ القسم وحسن العشرة فهذا لا يصح ضمانه، ولكن إذا رفع وليها الأمر إلى الحاكم الشرعيّ وتحقّق

من الزوج سوء العشرة وخاف من شر جراءته عليها حال بينهما ومنعه من الدخول عليها حتى يظن عدله. ففي التحفة: بل لو علم من جرأته وتهوّره أنه لو اختلىٰ بها أفرط في ضررها حال وجوباً بينها وبينه ابتداء، لأن الإسكان بجنب الثقة لا يفيد حينئذ. وقال العلامة إبراهيم بن جعمان في كشف القناع: الحالة الثانية أن يكون التعدي منه بالضرب وسوء الخلق، فلا سبيل إلا الحيلولة حتى يعود إلى حسن المعاشرة، والمعول فيه على قولها أو على قرائن أحوال وشهادات تدلّ عليه، كما يستبرىء حال الفاسق إذا أظهر التوبة، فأما مجرّد قوله فلا يعوّل عليه. قال شيخنا: فيجب على الزوج حسن العشرة مع الزوجة وإسكانها بمسكن لا وحشة عليها فيه، أما لوجود مؤانس لها أو لإيناس الزوج لها، ويجب عليه تسليم ثيابها إليها لأنها استحقّت تسليمها بالتمكين ما لم يصدر منها نشوز مانع من استحقاق تسليمها. قال في التحفة مع المتن: وما دام نفعه ككسوة وظروف طعام تمليك كالطّعام وتتصرّف فيها بما شاءت إلا أن تقتر على نفسها ولها منعه من استعمال شيءٍ من ذلك.

مَسْأَلَةٌ إذا زوّج الصغيرة غير المجبر أو كانت ثيباً من غير تقليد صحيح لأبي حنيفة: فالنكاح فاسد فيجب لها مهر المثل لا المسمى، وإن تزوجت بتقليد صحيح فالنكاح صحيح، ولها الخيار إذا بلغت على الفور، ولا بد من فسخ القاضي ولها المسمّى وعليها العدّة، وإذا ترافعا إلى شافعيّ حكم بمذهبه من فساد النكاح، وليس للزوجة حينئذٍ إلا المهر والكسوة والفضّة ونحوها للزوج ما لم يكن قد حكم بصحّته قاضٍ حنفيّ.

مَسْأَلَةٌ للمرأة وليّ حاضرٌ أو غائبٌ، فأرادت التزوّج بغير كفوء خوفاً من الزنا أو هجوم فجرة عليها، ولم يرض الوليّ بتزويجها بغير كفوء ورضيت هي ورفعت أمرها إلى الحاكم لم يجز له تزويجها بغير الكفوء مع عدم رضا الوليّ لأن العار لاحق به، والخلاف الذي ذكره أصحابنا في تزويج

الحاكم لها بغير كفوء محلّه إذا لم يكن وليّ أصلاً، مع أنّ الأصح في المذهب عدم صحة تزويج الحاكم لها أيضاً في هذه الصورة أي عدم الوليّ أصلاً، لا يقال: الضرورة تبيح المحذور، لأنه لا ضرورة هنا يتعذر اندفاعها لإمكان اندفاعها بتزوّجها بالكفوء فإن الضرورة تندفع به، وظن عدم اندفاعها به لا عبرة به، على أنّ الضرر الذي قد يلحقها لا يزال بضرر العار اللاحق للوليّ. قال الأشخر في فتاويه: تحكيم المرأة رجلاً يزوّجها مع وجود وليّها فيما دون مسافة القصر ولا مانع به من موانع الولاية ولم يكن عاضلاً باطلٌ عند إمامنا الشافعيّ، نعم إذا فرض احتياج المرأة لنحو النفقة وخافت من الوليّ إذا طلبت منه التزويج بغير الكفوء ترتب مفسدة فلها والحالة هذه أن تقلّد أبا حنيفة في تزويجها نفسها، ويحلّ حينئذ لزوجها الحنفي وطؤها، ومع ذلك لو رفع إلى قاض شافعي لم يحكم بصحته إلا إن تأهل للنظر ورأى ذلك أيضاً، انتهىٰ كلام الأشخر. قال شيخنا المؤلف: فيقال كذلك في مسألتنا تقلد المرأة أبا حنيفة وتتزوّج بغير كفوء، وترفع الحال إلى حاكم حنفي فيقضي بصحته وينفذ حكمه وتحل حتى لشافعي، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

مَسْأَلَةٌ قال في الكفاية: ولو أقرّت بالنكاح بغير كفوء فلا أثر لإنكار الولي الرّضا به، وإن تزوجت بوكالة فأنكرها الولي وأقرّت بالنكاح قبل قولها، ونحوه في التحفة. زاد في الأنوار: ولا فرق بين البكر والثيب والغريبة والبلدية، ولا بين أن يكون الزوج كفوءاً أو لم يكن، ولا بين أن يكذبها الوليّ والشهود المعينون أم لم يكذبوها، وتسلم إلى الزوج سواء كان الوليّ حاضراً أو غائباً انتهىٰ. وقد سبق هذا الفرع والنقل وهو مشكلٌ جداً.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة في خصال الكفاءة: وخامسها حرفة، فصاحب حرفة دنية ليس كفوء رفع منه، فكناس وحجّام وحارس وراع ليس كفوء بنت خيّاط، ولا خياط بنت تاجرٍ أو بزاز، والزراعة قد تفضل

التجارة في بلد، وفي بلدٍ آخر بالعكس، قاله الروياني. والذي يتجه أن ما نصوا عليه لا يعتبر فيه عرف، وما لم ينصوا عليه يعتبر فيه عرف البلد، والأقرب اعتبار بلد الزوجة انتهىٰ. وقال في شرح الروض: ذكر الروياني في الحلية أنه تراعى العادة في الحرف والصنائع، فإن الزراعة في بعض البلدان أولى من التجارة، وفي بعضها بالعكس وذكر في البحر أيضاً نحوه. قال الأذرعي: وهو حسنٌ ينبغي الأخذ به. وقد جزم به الماورديّ انتهىٰ، ونحوه في النهاية، وظاهر كلامهما أن العبرة بالعرف مطلقاً من غير نظر إلى ما نصّوا عليه وهو الظاهر، لأن العلة هي لحقو العار وهو تابع لعرف البلد. ثم رأيت الأنوار قال: فالكناس والحجّام والفصّاد والختان والقمام وقيم الحمام والحائك والحارس والراعي والبقار والزبّال والنخال والإسكاف والدباغ والقصّاب والجزار والسلافي والجمال والحمال والحلاق والملاح والمراق والهراس والقوال والكروشي والحمامي والحداد والصّواغ والصباغ والدهان والرياس ونحوه لا يكافئون ابنة الخياط والزرّاع والقحاري والخباز والتجار ونحوهم، ويشبه أن يكون الصراف كالصواغ، والعطار كالبزاز. لكن قال في التحفة والنهاية: ذكر في الأنوار تفاضلاً بين كثير من الحرف ولعله باعتبار بلده، قال في النهاية كالتحفة: ولا ينافي عد الراعي هنا ما ورد: «ما من نبي إلا رعى الغنم» لأن هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعا بعد ذلك الزمن من التساهل في الدين وقلة المروءة.

باب ما يحرم من النكاح

مَسْأَلَةٌ قال في كفاية النبيه: لو قال هذه بنتي أو أختي، أو قالت هي: هو أخي أو ابني حرم تناكحهما بشرط الإمكان فإن لم يمكن فلغو. وقال حسين المحلي في فروعه فرع: أقرّ بإخوة مجهولة لم يقبل تفسيره بإخوة الرضاع والإسلام، قاله الرملي ومثله في فتاوي ابن حجر: وفي التحفة: لو قال زوجان بيننا رضاعٌ محرم فرّق بينهما، ولو ادّعته أي الزوجة

الرضاع المحرّم فأنكرالزوج صدّق بيمينه إن زوجت برضاها، وإلا فالأصح تصديقها ولها مهر مثل إن وطىء وإلا فلا.

مَسْأَلَةٌ رجل رعوي معروف النسب زوّج بنته بالإجبار من رجل غريب لا يعرف له بلد ولا عشيرة بل هو راعي غنم لم يصحّ، لأن الراعي لا يكافىء الزارع كما سبق نقله عن الأنوار ومن شرط الإجبار أن يكون الزوج كفوءاً للمرأة.

مَسْأَلَةٌ جزم في التحفة بتحريم نكاح الجنية وعكسه، قال: كما عليه أكثر المتأخرين خلافاً للقمولي وآخرين، لأن الله امتنّ علينا بجعل الأزواج من أنفسنا ليتم السكون والتأنيس وذلك يستلزم ما ذكر وإلا لفات الإمتنان. وفي حديث فيه ابن لهيعة وحديثه حسن: «نهى النبي ﷺ عن نكاح الجن». قلت: إذا كان حديثه حسن أي أنه عدل في مرتبة من يكون حديثه حسناً فالمتن ليس كذلك لأنه مرسل كما في الأشباه، على أن المحققين من المحدثين صرّحوا بضعف ابن لهيعة قبل الاختلاط وبعده كما في تهذيب الأسماء للنووي. وقال في فتح الجواد: المعتمد تحريم نكاح الجنّ بناء على أن من موانع النكاح اختلاف الجنس، وجرى عليه الخطيب في الإقناع، وسبقهما إلى ذلك السيوطي في الأشباه والنظائر فقال: الذي اعتقده التحريم لوجوهٍ وساقها. وقال الرّملي في النهاية: عدّ بعضهم من موانع النكاح اختلاف الجنس، فلا يجوز نكاح جنية، قاله العماد ابن يونس، وأفتى به ابن عبد السلام، وخالف في ذلك القمولي وهو الأوجه. ونقل الأزرق في شرح التنبيه الجواز عن ابن يونس في شرح الوجيز قال: وذكر البارزيّ في فتاويه أنه لا يجوز واستدل بقوله تعالى: ﴿**هو الذي خلق لكم من أنفسكم أزواجاً**﴾ وقال زكريا في شرح المنهج: ومن الموانع وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس، فلا يجوز للآدمي نكاح جنية، كما أفتى به ابن يونس وابن عبد السلام، لكن جوزه القمولي قال في شرح البهجة: عد ابن يونس من موانع

النكاح اختلاف الجنس، فلا يجوز للآدمي أن ينكح جنية. وبه أفتى ابن عبد السلام قال: لأنه لا يقدر على تسليمها وفي تعليله بهذا نظر لأن القدرة التسليم على في النكاح ليس شرطاً. وقال باقشير في القلائد: قال ابن يونس الموصلي: يمتنع نكاح الجنية. ونقله عن أبي حامد ووافقه هو والبارزيّ. وقال القمولي والعماد ابن يونس شارح الوجيز بجوازه. قال العلامة عبد الملك بن دعسين القرشي: وهو الأصحّ. وقوله تعالى: ﴿**خلق لكم من أنفسكم أزواجاً**﴾[1][2] لا حجّة فيه لأن الجن في الخطاب والتكليف مثلنا، ولذلك قال تعالى: ﴿**يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسلٌ منكم**﴾[3] ومعلوم أن الرسل من الإنس، فقوله: من أنفسكم كقوله منكم انتهىٰ. وجرى على الجواز تبعاً للقمولي والرملي ابن قاسم والشبراملسي كما نقله شيخنا المؤلّف. وقال البجيرمي: المعتمد ما قاله القمولي انتهىٰ. أي لأن الأصل الجواز، والدليل الذي ذكره غير ناهض، والحديث إن ثبت يحمل على الكراهة. وقد ذكر السيوطي أن النهي[4]. قال في التحفة: وعلى الجواز تثبت سائر أحكام النكاح بالنسبة للآدمي فقط، لأنهم وإن كلّفوا بفروع شريعتنا إجماعاً معلوماً من الدين بالضرورة لكنا لا ندري تفاصيل تكاليفهم انتهىٰ. واعلم أن ابن يونس من أصحابنا اثنان: الأول عماد الدين محمد بن يونس الإمام العلامة إمام وقته سكن الموصل وله المحيط في الجمع بين المهذب والوسيط وشرح وجيز الغزالي ومات سنة ٦٠٨ ستمائة وثمانية. والثاني حفيده وهو العلامة تاج الدين عبد الرحيم بن الإمام رضي الدين محمد بن الإمام عماد الدين محمد بن يونس الموصلي مؤلف التعجيز مختصر الوجيز مات سنة ٦٧٠ ستمائة وسبعين، ذكره في الغربال.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: قال الشافعيّ: من زعم أنه رأى الجنّ.

---

(١) (٢) (٣٠) الروم: ٢١.
(٣) (٦) الأنعام: ١٣٠.
(٤) بياض بالأصل.

ردّت شهادته وعزز لمخالفته القرآن لأن الله يقول: **﴿إنه يراكم هو وقبيله من حيث لا ترونهم﴾**[1] أي جيله. لكن حمل بعضهم كلام الشافعيّ على من زعم رؤيتهم على صورهم التي خلقوا عليها لقيام الأدلة على رؤيتهم. قال ابن قاسم: قوله لمخالفته القرآن.

[أقول]: إن أريد قوله تعالىٰ إنه يراكم الآية فهو مشكل، لأن غاية ما في الآية إثبات حالة مخصوصة وهو تمكنهم من رؤيتنا في حالة لا نراهم فيها وليس فيها عموم ولا حصر، وذلك لا ينافي في أن لنا حالة أخرى نراهم فيها خصوصاً وقد وردت الأدلة برؤيتهم فتأمل. وقال ابن علان في شرح الأذكار على حديث: «إن عدوّ الله إبليس تفلّت علي البارحة» فيه دليل على أن الجن موجودون وأنه يراهم بعض الآدميين. وأما قوله إنه يراكم هو وقبيله الآية فمحمول على الغالب، ولو كانت رؤيتهم محالاً لما قال: أمكنني الله، وأنه أراد أن يوثقه ليلعب به ولدان أهل المدينة. قال القاضي وقيل: إن رؤيتهم على خلقهم وصورهم الأصلية ممتنعة لظاهر الآية إلا للأنبياء ومن خرقت له العادة، وإنما يراهم بنو آدم في صور غير صورهم كما جاء في الآثار. قال النوويّ: هذه دعوى مجرّدة لم يصح لها مستند فهي مردودة انتهىٰ. وقال العصامي في حواشي البيضاوي: الآية لا تدلّ على أن الجن لا يرون ولا يظهرون للإنس، وحديث رؤية البعض للجن يكاد يكون متواتراً، وسيجيء في سورة الجن وسورة الأحقاف من إخبار ابن مسعود برؤية جن نصيبين، والقول بأن خبر الواحد لا يعارض القطعي إنما يصحّ لو ثبتت دلالة النص، وبالجملة فالمعتزلة على أن الإنس لا يرون الجن لرقة أجسام الجن والجن يرون الإنس لكثافة أجسامهم. والأشاعرة على أنه يجوز أن يرى الإنس الجن كما يرى الجن الإنس، وأما تمثيلهم للإنس فلا استحالة فيه عقلاً وشرعاً، وقد تواتر في الأمم رؤيتهم ودلت عليه نصوصٌ

---

(١) (٧) الأعراف: ٢٧.

كثيرة انتهى، ونحوه في حواشي الكرخي على الجلالين، وحاشية السيوطي على البيضاوي. قال شيخنا المؤلّف: وقد تحصّل مما ذكرناه أن رؤية الجن ممكنة ولو على صورهم الأصلية في بعض الأحيان لبعض الناس دون بعض، فما نقله السيوطي في الإكليل من تكفير من زعم رؤيتهم مردود إذ لا مقتضى لكفره، لأن الآية ليست نصاً في نفي رؤيتنا لهم مطلقاً، وإلا لكان التركيب إنه يراكم هو وقبيله وأنتم لا ترونهم، قاله السيوطي في حواشي البيضاوي.

مَسْأَلَةٌ يجوز للرجل أن ينكح ربيبة ابنه لأنها ليست بنت ابنه، وقد جوّزوا نكاح زوجة الربيب فلم ينزلوها منزلة زوجة الابن، وكذا يجوز للولد أن ينكح ربيبة أبيه لأنها ليست أختاً له.

مَسْأَلَةٌ قال في الإقناع: ضابط الخالة أي التي يحرم نكاحها كل أخت أنثى ولدتك فخالتك حقيقة أو بواسطة كخالة أمك فخالتك مجازاً. وقد تكون الخالة من جهة الأب كأخت أم الأب ونحوه في العباب. وعبارة النهاية: الخالة هي أخت أنثى ولدتك وإن علت من جهة الأب أو من جهة الأم، قال شيخنا. وتحرم خالة الخالة كما يفيده قول التنبيه وشروحه. والخالة[1] وإن علون وظاهره وإن كانت أمها غير أم أمك. ثم قال شيخنا: فالخالة الحقيقة هي أخت أمك، والخالة المجاز هي أخت كل جدة لك من قبل أمك، فكل جدة من قبل أمك فأختها خالة مجازاً لعلوها بعلو الجدة، وعليه فخالة الخالة التي أمها غير أم أمك ليس خالة، وإنما هي نظير أخت أخيك لأبيك لأمه، لأنها ليست أخت أنثى ولدتك.

مَسْأَلَةٌ تزوّج امرأة وطلقها فتزوّجت غيره وأتت ببنتٍ حرمت على الزوج الأول لأنها ربيبة، فالربيبة بنت الزوجة المدخول بها، ولم يقيّدوا بكونها موجودة قبل النكاح أو بعده، والعمل بالمطلق واجب إلى أن يرد القيد، ولا نعرف لأحدٍ من العلماء خلافاً في ذلك.

---

(١) استظهر شيخنا الخالات.

مسألة وقعت صاعقة فصلت رأس زوجة رجل ورأس بنته وجعلت رأس كل واحدة في جسد الأخرى حرم على الزوج وطء زوجته التي اتصل بها رأس بنته لأنها صارت غير متيقنة الحل. ومن شرط حل النكاح علم الزوج بحلّ المرأة، فاتصال رأس بنته بجسد زوجته قاطع لنكاحها فشمله قولهم: ولو طرأ مؤبّد تحريم على نكاح قطعه، وقد يشمله قولهم: لو اختلطت محرمه بنسوة محصورات لم ينكح منهن فإن فعل بطل، فلو فرض كون المتصل بالزوجة من أعضاء البنت يداً أو رجلاً أو نحوهما مما تبقى الحياة بدونه لم يحرم وطء الزوجة، والفرق أن نحو الرأس لا تبقى الحياة معه التي هي محلّ الاستمتاع بالزوجة بدونه بخلاف نحو اليد. وأما نقض الوضوء بمسّ الزوجة فيأتي فيه قول التحفة وغيرها: لا ينقض الجزء المنفصل وإن التصق بحرارة الدم إلا إن كان فوق النصف. ففي مسألتنا: إن مس رأس بنته الملتصق بزوجته لم ينقض وضوءه أو باقي بدنها انتقض لأنه أكثر من النصف، وإن مس رأس زوجته المتصل بجسد بنته لم ينتقض وضوءه لأنه أقل من النصف أو باقي بدنها فلا لأنها محرمه. وأما غسل كل من الزوجة والبنت لرأس الأخرى في الوضوء والجنابة ووضعه في السجود فظاهر كلام ابن حجر في التحفة والفتاوى وجوبه.

مسألة قال في المنهج وشرحه: تثبت عنة الزوج بإقراره عند القاضي أو عند شاهدين وشهدا به وبيمين ردّت عليها، ولا يتصوّر ثبوتها بالبيّنة لأنه لا اطلاع للشهود عليها، ثم بعد ثبوتها يضرب له قاض له سنة بطلبها وبعد السنة ترفعه للقاضي، فإن قال: وطئت وهي بنت حلف أنه وطىء كما ذكر ولا يطالب بوطء، فإن نكل عن اليمين حلفت، فإن حلفت أنه ما وطىء أو أقرّ هو بذلك فسخت بعد قول القاضي ثبتت عنّته. قال في النهاية: أما بكر غير غوراء شهد ببكارتها أربع نسوة فتصدق هي لأن الظاهر معها وتحلف وجوباً كما رجّحه في الشرح الصغير. قال في شرح الرّوض: وفي كلام الروضة ما يشير إلى ما رجّحه في الشرح الصغير، قال الأسنوي: وهو

الراجح. ونقله الأذرعي وغيره عن نص الأم، وبه قال الغزالي والإمام وابن كج وابن القطان، خلافاً لما رجحه في الروض من زيادته أنها لا تحلف لدلالة البكارة على صدقها والأول هو المعتمد. قال شيخنا: ولو ادعى أنه أزالها بذكره وزعمت أنه أزال بكارتها بأصبعه مثلاً وأنه عنين صدّق هو كما هو ظاهر كلامهم.

مَسْأَلَةٌ تزوّج شافعيّ امرأة بغير وليّ ثم طلّقها حل له بعد ذلك أن يتزوجها بعقد جديد ووليّ وشاهدين بدون محلل، لأن النكاح الأول باطل في اعتقاد الشافعيّ، ولم يحكم به حاكم حنفيّ، فإن حكم به حنفيّ فهو صحيح، فإن طلق ثلاثاً لم يحل له بمحلّل، ويحلّ له نكاحها لأنه صار نكاحاً صحيحاً بحكم الحاكم الحنفيّ، كما صرّح بذلك الجمال الأشخر ومحله إن لم يقلد الحنفية وإلا فلا حاجة إلى حكم الحاكم، كما يصرّح به كلام التحفة.

مَسْأَلَةٌ امرأة لها ولد من رجلٍ وتزوّجت بعد والده على آخر، ثم تزوّج ابنها امرأة وطلقها جاز لزوج أمه أن يتزوّج على زوجة ابن امرأته لأنها ليست محرماً له كما صرّحوا به قاله شيخنا. ويجوز لعم الرّجل من النسب أن يتزوّج زوجة ابن أخيه وعكسه كما هو ظاهر، وبه أفتى والدي العلامة عبد الرحمن بن حسن.

مَسْأَلَةٌ طلقها ثلاثاً فتزوّجت بعد عدتها بآخر فطلّقها فقالت: ما وطئني الثاني ثم رجعت وقالت: وطئني بالغصب، حلّت للأول إذا صدّقها أن الثاني وطئها وتمت عدتها منه، ولا نظر لإنكارها أولاً لأنها قد تكون ناسية للوطء. وفي شرح الروض لو قالت: لم أنكح ثم رجعت وقالت: بل نكحت زوجاً ووطئني وطلقني واعتددت وأمكن ذلك وصدّقها الزوج فله نكاحها، قاله شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والنهاية: يشترط في الفسخ بعيب العنة رفع إلى الحاكم، وكذا سائر العيوب أي باقيها يشترط في الفسخ بكل منها ذلك

في الأصحّ لأنه مجتهد فيه، فأشبه الفسخ للإعسار، ونحوه في التحفة. وذكر الأصحاب في باب البيع أن الفسخ لا يحصل إلا بلفظ ومثله هنا، فإذا وقع بالزوج جذام مثلاً فانعزلت عنه وأبت الرجوع فتلطف بها وبذل لها مالاً فأبت واختارت فرقته فمات الزوج وهي على هذه الحالة لم يكن ذلك فسخاً بل هي باقية على عصمته فترث، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في النهاية: الصرع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء، وفي المنهاج والنهاية: يتخير الوليّ بمقارن جنون وإن رضيت الزوجة به لأنه يعيّر به، وإذا كان دفع إليها شيئاً من المال قبل العقد ثم عقد ففسخ نكاحه بالجنون مثلاً لم يرجع به الزوج وتصدّق المرأة في كونه هدية، وإن لم يقع العقد وترك الزوج النكاح بسبب الجنون رجع الزوج بما دفعه على المعتمد الذي جرى عليه في التحفة، واعتمده الأشخر وغيره، وأما الكسوة التي سلّمها الزوج للمرأة فإذا فسخ أو فسخت، هي فلا رجوع للزوج بها إذا وقع التمكين، لأن كسوة العرس كسوة فصل معجّلة كما سبق. فقول السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه: يجب ردّ الكسوة بالفسخ بالجنون. وقد أفتى العلامة إسحاق بن جعمان بأن الدفع المتعارف هو كسوة الفصل تعجّل. وصرّح أئمة المذهب بأن لا نفقة لبائن بفسخ مقارن للعقد، لأن الفسخ رافع للعقد من أصله غير صحيح، لتصريح أصحابنا بأن الكسوة كسائر مؤن الزوجية تجب بالتميكن، ولم يقولوا إنها تسترد بالفسخ بل صرّحوا بأنها كالنفقة تمليك، فإذا مات لم تستردّ، وفسخ النكاح بأحد العيوب يرفع العقد من حينه لا من أصله على الأصحّ كما صرّح به السيوطي. وقال في التحفة والنهاية نقلاً عن السبكي: والفسخ هنا أي في عيوب النكاح، وفي الإجارة يرفع العقد من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ، بخلافه في الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو إعسار فإنه من حين الفسخ قطعاً. وقول السيد عبد الرحمن: وصرّح أئمة المذهب إلخ صرّح بذلك الشيخان وغيرهم. ولفظ الروض: تجب النفقة

والكسوة لحامل بائن بطلاق وخلع لا موت، وتجب بفرقة بسبب عارض كالردة والرضاع واللعان لا بسبب مقارن للعقد كالعيب والغرر فلا يجب. قال في شرحه: لأن الفسخ يرفع العقد من أصله. وقيل: يجب والترجيح من زيادته. وفي كلام الرافعيّ إشارة إليه، ورجّحه الأصل في باب الخيار. وقال البجيرمي في حاشية الإقناع نقلاً عن غيره: فوائد الفسخ أربع، الأولى: أنه لا ينقص عدد الطلاق. الثانية: أنه إذا علم بالعيب قبل الدخول وفسخ لا يلزمه شيء من المهر، بخلاف ما لو طلقها قبل الدخول فإنه يلزمه نصف، قلت قال في الروض: الفسخ بالعيب قبل الدخول لا مهر فيه ولا متعة، لأنه إن كان العيب بها فسبب الفسخ وجد فيها فكأنها الفاسخة أو به فهي الفاسخة. الثالثة: إذا وطئها وتبين بها عيبٌ وفسخ النكاح سقط المسمى ولزمه مهر المثل ولو طلّق لزمه المسمى، قلت: وبه صرّح في المنهاج وغيره. الرابعة: أنه لا نفقة لها إن كانت حاملاً إن فسخ بمقارن للعقد بخلاف الطلاق انتهىٰ. وعبارة الروض في باب الخيار. لا نفقة للمفسوخ نكاحها في العدة حائلاً وكذا حاملاً. قال الإمام: ووجهه أنها خرجت عن محل التمتع وإنما خالفنا في المطلّقة للنص. قال في الروض: والمذهب كما ذكره في الروضة في العدد أن لها السكنى، لا ما ذكره في الروضة هنا أن المذهب عدم وجوبها كالنفقة وقال زكريا في شرح المنهج: قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف، فرجع الزوج إلى حقه وهو المسمى، والزوجة إلى بدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول، ونحوه في التحفة والنهاية.

مَسْأَلَةٌ صرّح في التحفة بأن الإغماء المأيوس من زواله كالجنون في الفسخ به. وقال الأشخر: لا فسخ بالإغماء إن لم يدم وإلا فكالجنون، قاله المتولي وأقره في شرح الروض، وجزم به في العباب وعبارة شرح الروض: قال الزركشي: أما الإغماء الدائم المأيوس من زواله فكالجنون، قاله المتولي وصحّحه الشهاب الرملي.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المنهاج: والخيار المقتضى للفسخ على الفور، فيبادر بالرفع إلى الحاكم وإلا سقط خياره ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن بأن لا يكون مخالطاً للعلماء أي مخالطة تستدعي معرفة ذلك فيما يظهر.

مَسْأَلَةٌ أفتى الوجيه ابن زياد بأنه ليس للزوجة الفسخ بالعلّة المسمّاة في عرفنا بالطير، وفي كتب الطب بالحب الإفرنجي: ولها الإمتناع من تمكينه حتى يشهد الأطباء بزواله أو عدم ضرره انتهىٰ. ويجب لها مع ذلك النفقة وغيرها.

مَسْأَلَةٌ يشترط في الفسخ بالرّتق وغيره الرفع إلى القاضي. قال في التحفة: ويغني عنه المحكّم بشرطه ولو مع وجود القاضي، ولو تراضيا الفسخ بواحدٍ من العيوب من غير حاكم لم ينفذ، نعم يأتي في الفسخ للإعسار بأنها إذا لم تجد حاكماً ولا محكّماً نفذ فسخها للضرورة، فقياسه هنا كذلك، والخيار على الفور في سائر العيوب كما مرّ قريباً، ولفظ الفسخ: فسخت نكاح فلان أو فلانة أو نقضته أو أبطلته.

مَسْأَلَةٌ زعم وليّ الصغيرة أنها لا تحتمل الوطء، وقال الزوج: تحتمل، فالعمل على قول نسوة ثقات كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة عند قوله أو وجدها رتقاء: ومنه ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطىء أي من بدنه كبدنها نحافة وضدها. ولفظ النهاية: ولو وجدها ضيّقة المنفذ بحيث يفضيها كل واطىء فهي كما لو وجدها رتقاء، كما أشار أليه الرافعي في الدّيات. ولعل المراد من ذلك أن يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها، وكذا يقال بنظير ذلك في قولهم كما تتخيّر هي بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوءة.

مَسْأَلَةٌ يجب على زوجة العنّين تمكين نفسها للزوج جميع السنة، فإن لم يقدر على افتضاضها في السنة فلها حينئذ الفسخ كما صرحوا به.

مَسْأَلَةٌ خطب امرأة ودفع إليها ما يدفعه الناس وعقد له عليها فوجدها رتقاً لم يرجع عليها بشيء مما غرمه، بل إذا فسخ النكاح فلا مهر لها، وأما الكسوة وغيرها فلا شيء له فيها، كما يفيده كلام الأصحاب، وأفتى جمع متأخرون برجوع الكسوة للزوج ولا أعلم له سلفاً، قاله شيخنا، أي لوجود التمكين الموجب لملكها لها، ولعل حجة من أفتى برجوعها القياس على الناشزة بجامع عدم الوصول إلى الاستمتاع بها، قال في الروض: وإن شقّت الرتق وأمكن الوطء بطل خياره، ولا تجبر على الشق لتضرّرها به. قال شيخنا: ويثبت الرتق بتصادق الزوجين، فإن أنكرته عمل بقول أربع نسوة.

مَسْأَلَةٌ ادعت أنه عنين وزعم أنه صغير ليس له قدرة على الإفتضاض وليس بعنين، فإن كانت المشاهدة تقضي بأنه صغير لا يستطيع مثله الوطء فلا فسخ، وإن كانت المشاهدة تقضي بأن مثله يقدر على الوطء أجرى عليه حكم العنين، قاله شيخنا: والظاهر أن المشاهدة من رجلين.

مَسْأَلَةٌ تزوج على امرأة فزعمت أنه عنّين لم يدخل بها، فأجاب الزوج بأنه لم يدخل بها لأنها ثيب وكان الزوج شرط بكارتها في العقد، فله الخيار لتصريح أصحابنا بأن للزوج الخيار بخلف الشرط، وعبارة فتح الجواد: يتخير كل من الزوجين بخلف شرط بوصف لا يمنع صحة النكاح كمالاً كان كجمالٍ وبكارة وحرية كزوجتك بشرط أنها بكر، وكذا على أنها بكر فيما يظهر، فإن أخلف الشرط بأن بان أدنى مما شرط تخير، فله فسخ النكاح ولو بغير قاضٍ، وإذا فسخ في هذه الصورة فلا مهر لها. وأما الكسوة فستحقّها بالتمكين فلا يرجع فيها الزوج، قاله شيخنا قال: وما دفعه الزوج قبل العقد من الهدايا وغيرها لا يرجع بها على الزوجة لأنها ملكته بالعقد وما دفعه بعد العقد مما يعتاد دفعه للبكر ثم ظهرت أنها ثيب فإن الزوج يرجع بما زاد ممّا يدفع عادة للثيّب: قال: ومهر المثل ما وجب بتسميته في العقد وهو غير الثياب بل هو ما تعطاه المرأة عند الطلاق، هذا ما أفاده كلام

أصحابنا خصوصاً المتأخرين كالحبيشي، ونص فتاوى السيد عبد الرحمن بن سليمان: الثياب لا تسمى مهراً، وحقيقة المهر ما وجب بتسميته في العقد، انتهى كلامه. وهذا باعتبار عرف جهتنا.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: يحرم وطء زوجة يفضيها بوطئه ولا يجب تمكينه. وقال في التحفة: فإن لم يمكن الوطء من الزوج للزوجة إلا بإفضائها حرم عليها تمكينه وحلّ لها منعه ولا تصير ناشزة بذلك، وكذا إن ولّد الوطء بها ضرراً لا يحتمل عادة، والإفضاء هو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر. وقال الأشخر: قضية نقل الرافعي عن الأصحاب حرمة وطء الزوج للمرأة إذا كانت لا تحتمله إلا بإفضاء، إما لضيق أو لكبر آلته، وإن للزوج الخيار بذلك انتهىٰ. قال في التحفة قال الأسنوي: وكما يتخير بذلك أي بضيق منفذها بحيث يفضيها كل واطىء، فكذلك تتخيّر هي بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوءة. قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ: فعلم أنه إذا ثبت تضرّر المرأة بالوطء لا يجب عليها تمكين زوجها، وتكون معذورة بذلك فلا تعدّ ناشزة، فلا تسقط نفقتها عن الزوج، بل يجب عليه أن ينفق عليها، ويشترط رجوعها إلى منزله، وإذا شاء الزوج فسخ أي أو طلق.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إذ شرط البكارة في صلب العقد كقوله: زوجتك فلانة على أنها بكر ثم بانت ثيّباً فالنكاح صحيحٌ وللزوج الخيار، وإن لم يشرط ذلك في صلب العقد بأن غرّه الولي قبل العقد ولم يذكر ذلك في نفس العقد فلا أثر لذلك في صحة النكاح ولا خيار له، ويجب على الزوج المهر المسمى في العقد، وأما الكسوة فإنما تجب لها كسوة ثيب إذا صادقته على وجود الثيوبة قبل وطئه.

مَسْأَلَةٌ ادّعت عليه أنه يعتدي عليها بالإتيان في الدبر لم تصدّق والقول قوله لأنه ناف، والقول في الوطء قول نافيه، وإذا ثبت أي بإقراره أنه يأتيها فيه فهو آثمٌ كحديث: «ملعون من أتى امرأة في دبرها» أخرجه أحمد

وغيره، ورمز السيوطي لصحته، قال العلماء: إتيانها في الدبر من أكبر الكبائر.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: ادعى أن عجزه لرتقها فقالت: بل لعنته، فإن شهد له أربع نسوة فذاك وإلا حلفت وضربت المدة، فإن نكلت حلف وبطل الخيار، فإن نكل أيضاً فلها الفسخ. قال شيخنا: فإذا شهد بالرّتق أربع استرد منها المهر إذا سلّمه وتفسخ النكاح، وإن لم تشهد به الأربع فلا يستحق الزوج شيئاً من المهر ولا فسخ له، وأما الكسوة فتملكها الزوجة بالتمكين ولا تستردّ بالفسخ.

مَسْأَلَةٌ إذا فسخت المرأة بالعنة بشرطه فلا شيء للزوج عليها لأنها ممكنة غير ناشزة، والمؤن التي ساقها الزوج قد وجبت لها بالتمكين.

مَسْأَلَةٌ ادعت عجزه عن الوطء وأنكر، ضرب لها القاضي بعد الترافع إليه سنة فإذا تمّت رفعته إليه، فإذا قال: وطئت وكانت ثيّباً صدّق بيمينه وأجبرت على تسليم نفسها إليه، فإن نكل حلفت وفسخت بعد قول القاضي: ثبتت عنّته عندي أو نحو ذلك، فإن تعذر القاضي فلها هي الفسخ. أما إذا ادعى وطأها وهي بكر بأن شهد ببكارتها أربع نسوة حلفت، كما اعتمده الرملي ونحوه في فتح الجواد والتحفة، ولا عبرة بقول النسوة قبل أن يضرب القاضي سنة، ولا بد أن تكون معه جميع السنة في مسكن واحدٍ بحيث يمكنه وطؤها، وإذا كانت حبلى ومقرّة بأن الحبل منه فليس وجود الحبل دليلاً على أنه غير عنين، إذ يمكن الحبل باستدخال منى الزوج، وإذا زالت البكارة بوضع الحمل وعجز عن وطئها وهي ثيب بقي لها الطلب بضرب السنة والفسخ، وإذا أراد ولي المرأة إقامة أربع نسوة ببكارتها من قريتها وطلب الزوج أربع من غير محل إقامة الزوجة لم يجبه الحاكم إلى ذلك، قاله شيخنا.

كتاب الصَّداق

مَسْأَلَةٌ تزوّج امرأة هندية، فادّعى وليّها عنها أنه تزوّج عليها بمهر أمثالها من الهنود، وادّعى الزوج أنه تزوّج عليها بمهر العرب أهل البلاد. وكان مهر الهنود في تلك البلدة أكثر من مهر العرب، فأقام شاهدين بدعواه، وأقام الزوج شاهداً حلف معه، قدمت بينة الوليّ لأن الشاهد واليمين لا يعارضان الشاهدين، وإن أقام الزوج شاهدين عدلين تعارضتا وتساقطتا فيتحالفان، فيحلف كلّ واحد يميناً تجمع نفياً لقول صاحبه وإثباتاً لقوله، قال في التحفة: وإنما جاء التحالف فيما إذا اتفقا على التسمية واختلفا في قدرها، لأن كلاّ مدّع ومدّعىً عليه انتهىٰ. وإذا تحالفا وجب مهر أمثالها من الهنود.

مَسْأَلَةٌ الذي جرى عليه السيد العلامة سليمان بن أبي القاسم الأهدل أنّ كسوة العرس كسوة فصل معجلة فتسترد بالنشوز وتعود إلى ملك الزوج، قال: وهذا هو المعتمد الذي أفتى به شيخنا إبراهيم بن محمد جعمان تبعاً لمحمد بن عبد السلام الناشري. قال ابن جعمان: وفي فتاوى ابن زياد عن المزجّد والردّاد ما يوافق ذلك. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل: لا تسمّى ثياب العرس مهراً كما يؤخذ من فتاوى ابن زياد، وحقيقة المهر ما ذكره طه السادة في حواشي التحفة بقوله: ما وجب بتسميته في العقد. وقال الفقيه أحمد بن موسى بن عجيل: كسوة العرس تخالف كسوة الفصل في لزوم تسليمها قبل الزفاف كالصّداق بجامع أن الصداق لا يتكرر وجوبه، وكذلك كسوة العرس لا يتكرر وجوبها بخلاف كسوة الفصل. قال ابن زياد: فكما أن للمرأة أن تحبس نفسها حتى تقبض الصَّداق، كذلك لها حبس نفسها

حتى تقبض كسوة العرس، قال: وهو مراد ابن عجيل حيث قال: إنه يجب تسليمها قبل الزفاف، هذا هو الفقه والتحقيق، ونظر الأزرق في كلام ابن عجيل بمخالفته لكلام الأصحاب بأنها لا تجب إلا بالتمكين، وظاهر كلام الإتحاف ترجيح كلام الأزرق، وهو الذي يفيده كلام التحفة والفتاوى لابن حجر، وبذلك يعلم أنها تسترد بالنشوز في الفصل قبل الدخول أو بعده، وتدخل في ملك الزوج بالنشوز وملحقه بالصداق على ما رجحه ابن عجيل ومن تبعه في وجوب تسليمها قبل الزفاف.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى: حيث اطّرد عرف لقبيلة في أنهم لا يزوجون إلا بكذا من الدراهم ويشترطون سوى ذلك فضّة معينة كأوقية، وعقد الولي بقوله: زوّجتك بنتي بمهر مثلها والشرط المتراضا عليه، وجرى العرف بأنهم لا يريدون بذلك إلا الفضة فهي حينئذٍ من جملة المهر، فيجب على الزوج تسليمه للزوجة، ولها أن تمنع نفسها من التسليم للزوج حتى تقبض المهر والفضة إذا لم يشرط في صلب العقد تأجيلها بأن شرط تعجيله أو أطلق، فإن شرط التأجيل فليس لها حبس نفسها لأجله لرضاها بذمة الزوج، وحيث جاز لها حبس نفسها فلها على الزوج النفقة والكسوة. قال الشيخ حسين المحلى في فروعه فرع: إذا حبست نفسها أو حبسها الولي بسبب تسليم الصّداق استحقت النفقة وغيرها وجوباً مدة الحبس لأن التقصير من الزوج.

[قلت]: وصرّح به في الروض كأصله في الصّداق والنفقات، وحيث كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فلوليها المنع من تسليمها حتى تقبض المهر الحال، وإن كانت بالغة ورضيت بالتسليم قبل القبض فليس لوليها منعها، بل إن شاءت سلمت نفسها وإن شاءت منعت، وليس للزوج أن يطلب من الولي أجرة خدمة الزوجة لوليها. وقول العامة: إن منافع الزوجة مملوكة للزوج لا أصل له شرعاً، ولا يملك الزوج من الزوجة إلا الإستمتاع بها، وقبل تسليمها لا حقّ له في الإستمتاع ولا غيره لتقصيره.

مَسْأَلَةٌ ادّعت المرأة بعد موت زوجها بالمهر وأنه باق بذمة الزوج فأنكر الوارث صدقت المرأة بيمينها، لأن الأصل بقاءه بذمّته كما صرّحوا به. ففي الروض. وإن ادّعت على وارث للزوج فقال لا أدري أو سكت حلف على نفي العلم ووجب لها مهر المثل، لأن تعذّر معرفة المسمّى كعدمه. وسئل الوائلي عن امرأة ادّعت أنها تستحق ميراثها من مهر أمها في مخلف أبيها وأجاب الورثة بالإنكار، فأجاب بأنه إذا أنكر بقية ورثة الأب ما ادّعته من المهر فلا يسقط استحقاقها بإنكارهم مع ثبوت النكاح بين أم المدعية ووالدها، فإذا ادّعى بقية الورثة أن مورثهم بريء من المهر بوجه شرعيّ فعليهم البيان، فإن لم تكن لهم بيّنة حلفت المدّعية على نفي العلم واستحقت. وفي الأنوار: وإذا اختلفا في أداء المهر صدقت بيمينها قبل الدّخول وبعده انتهى.

مَسْأَلَةٌ جرت العادة بأن كسوة العرس تكون من غير جنس كسوة الفصل فيجب ذلك، قال في المنهاج: وجنسها أي الكسوة قطن، فإن جرت عادة البلد لمثله بكتان أو حرير وجب. قال في التحفة عملاً بالعادة المحكمة في مثل ذلك وهو أن كسوة العرس ليست مهراً.

[قلت]: ما لم يقع العقد عليها كما في بعض بلدان اليمن، لأن حقيقة المهر ما وجب بتسميته في العقد.

مَسْأَلَةٌ إذا اشترط الوليّ على الزوج مالاً لنفسه لم يجز له ذلك ولا يملكه، فإن أخذه وجب عليه ردّه لأنه رشوة فهو باق على ملك الزوج سواء بقيت في طاعة الزوج أم لا، وإن اشترطه الولي للمرأة ودفعه الزوج استحقته وملكته بالعقد. قال الحبيشي في فتاويه: الدفع الذي يدفعه الرجل لمخطوبته بعد الخطبة وقبل عقد النكاح من حليّ أو غيره تملكه المرأة بالقبض وعقد النكاح، لأنه إنما أهدى لأجل العقد وقد تم، كما صرّح بذلك الأذرعيّ وغيره، وجرى عليه في التحفة وهو المعتمد، بخلاف ما دفعه الزوج بعد

عقد النكاح، فإن القول قوله بيمينه أنه بعوضٍ أي من المهر بقرينة وجود الدّين أي المهر في ذمّته مع غلبة قصد البراءة انتهىٰ. وأما ما دفعه قبل العقد ولم يتمّ فله استرداده، وحكم الحلي الذي يشترطه الوليّ لها قبل العقد حكم الدفع المذكور كما شمله كلامهم. وسئل العلامة عبد القاهر العجيلي الزبيدي عمن خطب امرأة ثم أهدى لها شيئاً من الحليّ على سبيل العادة بأن تواطأ الزوج والوليّ على حليّ معلوم القدر والصفة فبعث به الخاطب إلى المرأة وقبضته هل تملكه بمجرد القبض من غير لفظ؟ فأجاب بقوله: حكم ما يعطيه الخاطب لمخطوبته على الوجه المذكور حكم الهدية فتملكه بمجرد القبض، والحال ما ذكر، فقد نصّ أئمتنا في الهدية أنه لا يعتبر فيها التلفظ بالتمليك من الجانبين، بل يكفي البعث من المهدي، ويكون كالإيجاب والقبض مع المهدى إليه ويكون كالقبول. وعبارة الإرشاد: وكفى في هدية وهو ما ينقل إكراماً بذل وقبض، ولا شكّ أنّ ما بعثه الخاطب من الحلي على يد الوليّ وغيره إلى المخطوبة يكون على وجه الإكرام، فحدّ الهديّة منطبق عليه، والقرائن دالة على التمليك فيه، انتهىٰ كلام العجيلي، وهو مخالف لما صرّح به ابن حجر تبعاً لغيره من أنه إذا لم يتم العقد يستردّ، فإن صريح كلام العجيلي أن لا رجوع للزوج فيه مطلقاً. قال شيخنا: وما يوجد في كلام الطنبداوي وابن زياد والوائلي وغيرهم من أنه إذا دفع لزوجته حليّاً أو غيره قبل الزفاف أو بعده لا تملكه بمجرّد القبض من غير تمليك شرعي، ويصدّق الزوج في قصده عند الاختلاف، فمحمول على ما دفعه إليها بعد عقد النكاح، ويوافقه قول الروضة: لو دفع لزوجته مالاً وزعم أنه صداق فقالت: بل هديّة، فإن اختلفا في كيفية لفظ أو قصد صدق بيمينه انتهىٰ. وهذا كما لو دفع لدائنه مالاً وقال: دفعته عن جهة الدين، وقال الدائن هدية صدق الدافع لقرينة وجود الدّين في ذمته، بخلاف ما إذا كان قبل العقد فإنه يصدق المرأة أنه هدية، كما صرّح به في التحفة. وقال ابن زياد في فتاويه: إن دفع كسوة العرس إلى المرأة قبل الزفاف من باب تعجيل الكسوة، فإن حصل بعد

ذلك عقد وتمكين ملكت الكسوة لأنها تجب بالتمكين التام بعد العقد كالنفقة. وقال في جواب آخر: أن ابن عجيل والجمال العامري اليمني قالا: يجب تسليم كسوة العرس قبل الزفاف كالصَّداق، ونظّر فيه الأزرق لأن الأصحاب قالوا إنما تجب بالتمكين، قال ابن زياد: وهو أقعد انتهىٰ. وقال في التحفة: ولو دفع لمخطوبته مالاً وقال: جعلته عن الصّداق، فقالت: بل هديّة فالذي يتّجه تصديقها إذ لا قرينة هنا على صدقه في قصده، ولو طلق في مسألتنا بعد العقد لم يرجع بشيء كما رجّحه الأذرعي خلافاً للبغوي، لأنه إنما أعطى لأجل العقد وقد وجد انتهىٰ. قال شيخنا: وظاهرٌ أنّ محل ما ذكر فيما إذا ادّعت المرأة أنّ الزوج جعل لها هدية، وأما إذا كانت معترفة بأنها كسوة فيأتي فيه ما مرّ عن السيد سليمان بن أبي القاسم الأهدل، قال شيخنا: وبه يعلم أن الدفع والحلي والثياب التي تشترطها المرأة على الزوج قبل العقد، أو يدفعها الزوج بنفسه قبل العقد بحيث أن العقد لا يتم إلا بها لا تعدّ من الصّداق، وأن المرأة تملكها بمجرد العقد سواء حصل الدخول أم لا. ثم رأيت الطنبداوي سئل عمن أراد أن يتزوّج امرأة ولها وليٌّ مجبر أو غيره، وشرط عليه قبل عقد النكاح حلياً فضّة على عادتهم في الجبال اليمنية، فإذا وطئها الزوج أو مات قبل الوطء هل تملكه؟ فأجاب بقوله: في هذا تفصيل، وهو أنّ الزوج إذا قصد به الكسوة وكان أهل الجبال يقصدون به الكسوة، فإن وطئها أو مكنت استحقت المدفوع لأنه كسوة معجلة قبل الوجوب وقد وجد الوجوب بالتمكين، فيكون ملكاً للمرأة بلا شك، وإذا مات فهو ملكها خاصة دون ورثته، وإن كانوا يقصدون به الهديّة للزوجة لأجل العقد وحصل العقد فهو ملك للزّوجة، فليس للزوج ولا لغيره استرجاعها بعد الطلاق سواء وجد الوطء أم لا، فإن لم يجر عقدٌ فله استرجاعها، فتحصل أنهم إن كانوا يقصدون بالمصاغ وغيره الهدية وحصل العقد ملكته الزوجة لأنه أهداه لأجل العقد وقد حصل، وإن كان الزوج قصد به الكسوة المعجّلة فلا تستحقه المرأة إلا بالتمكين انتهىٰ. قال شيخنا: وما

ذكره من اعتبار قصد الزوج الهديّة أو الكسوة غير موافق لما مرّ في صدر الجواب، فالمتّجه عدم اعتبار قصده، بل إن كان قبل العقد لم يكن حكمه حكم الكسوة المعجّلة أو بعده، وقبل الدخول فحكمه حكم الكسوة المعجّلة، انتهىٰ كلام شيخنا: وأوضح منه أن يقال: إن كان قبل العقد ثمّ وجد العقد لم يعتبر قصده أو بعد اعتبر قصده. وقال العلامة علي بن أحمد المدني: ما دفعه الخاطب لأجل العقد فحصل العقد ثم فارق قبل الدخول أو بعده فلا يرجع به، سواء وجدت الفرقة بسببه أو بسببها، لأنه إنما أعطي لأجل العقد وقد وجد. وأما المهر فيتشطر بالفرقة قبل الدخول، بمعنى أنه يرجع إليه نصفه إن كان قد دفعه، وإلا فلا يجب عليه إلا نصفه إن لم تكن الفرقة بسببها وإلا فلا تشطير. وأما الكسوة فترجع إلى ملكه بمجرّد نشوزها قبل مضيّ ستة أشهر من تمكينها. أما مصروف العرس ونحوه فلا يرجع إلى ملك الزوج منه شيء. ففي التحفة في النفقات: وإفتاء غير واحدٍ بأنه لو أعطاها مصروفاً للعرس ودفعاً وصباحية فنشزت استردّ الجميع غير صحيح، إذ التقييد بالنشوز لا يتأتى في الصَّباحية لما قرّرته فيها كالصلحة، لأنه إن تلفّظ بالإهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجيّة وإلا فهو ملكه، وأما مصروف العرس فليس بواجب، فإذا صرفته بإذنه ضاع عليه، وأما المهر فإن كان قبل الدخول استردّه وإلا فلا لتقرره بالدّخول. وقال السيد سليمان بن أبي القاسم الأهدل في جواب له: اعلم أنّ المرأة إذا نشزت عن زوجها فبمجرّد نشوزها تعود الثياب التي كساها إياها إلى ملكه، سواء كانت ثياب العرس أم ثياب الفصل على المعتمد، بشرط أن لا يمضي عليها فصل وهو معها وإلا فلا يعود فيها. وأما إعطاء الزوج لها صبحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد فلا تملكه المرأة بمجرّد الإعطاء، بل لا بد من ملكها له من لفظٍ يقتضي التمليك أو من قصد هديّة لها، كما أشار إليه ابن حجر في التحفة، فإذا لم يقع تمليك لما ذكر كان باقياً على ملك الزوج فيجب ردّه بعينه أو بدله. وأما القشور والجزر ومصروف العرس فإن هذه كلها غير واجبة على الزوج،

فإذا صرفتها المرأة أو وليّها بإذنه ضاعت عليه، كما أشار إليه ابن حجر انتهىٰ.
قال شيخنا: وما حكاه عن ابن حجر في الصّباحية يوافق ما نقله الحبيشي عن إفتاء الكمال الرداد والصفيّ أحمد بن عمر المزجّد: من أنه لو كسى زوجته الصباحية ثم نشزت استردّها، قال: وخالفهما العلامة محمّد بن عبد السلام الناشري وابن زياد فإنه ذكر في باب الإجارة من فتاويه أنّ ما دفعه الزوج صبيحة الزواج للزوجة وما يدفعه لها إذا غضبت أو تزوج عليها تملكها بمجرّد الدفع من غير إيجاب ولا قبول، كما أفتى به الخياط انتهى.

[قلت]: وعمل الناس الآن عليه، انتهىٰ كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ تزوّج امرأة في بلدها ثم بعد مدّة أراد الانتقال بها إلى بلده وجب عليها النقلة معه، ولم يجز لها ولا لوليّها الامتناع، وتجبر هي ووليّها على ذلك بشروط ذكرها أصحابنا. قال ابن زياد: من أراد السفر بزوجته اشترط لوجوب النقلة معه أن يكون البلد المنتقل إليه والطريق آمنين وأن يكون البلد المنتقل إليها صالحة لسكنى مثل الزوجة بأن لا تكون وبية، وأن يدفع إليها جميع مهرها، وأن يكون السفر برّاً. وقال أبو عبيد من كبار أصحابنا: إذا لم يكن لها عليه مهرٌ باق ولم يكن بينهما شقاق يدعوهما إلى مساوىء الأخلاق فله أن يخرج بها إلى جميع الآفاق، نقله عنه التاج ابن السبكيّ في طبقاته انتهى. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان: إذا وجدت الشروط وجب علىٰ وليّ المرأة إجبارها على النقلة مع الزوج، وإن كان هناك مانعٌ شرعيّ من النقلة فلها الإمتناع، وسيأتي في بابه مزيد.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمنهاج: ولو نكح بألف على أنّ لأبيها ألفاً أو على أن يعطيه ألفاً فالمذهب فساد الصّداق ووجوب مهر المثل، لأن الألف إن لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد، وإلا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة ففسد كما في البيع، ومنه يؤخذ أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفاً صحّ بالألفين وهو محتملٌ، ومثله في

النهاية بالحرف. قال الشبراملسي: قوله صحّ بالألفين هو المعتمد. قال شيخنا: ومحل ما ذكره ابن حجر إذا جرى الشرط في صلب العقد كزوجتك فلانة بكذا على أن تعطيها كذا فهذا يلزم ويطالب به الزوج، كما يطالب بالصّداق ويتشطر بالطلاق قبل الدخول بلا نزاع، فإن لم يذكر في صلب العقد فهو محض وعد يستحبّ الوفاء به ولا يجب، وإذا أداه الزوج قبل العقد ثم وقع العقد ملكته الزوجة.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المتن: وتسقط المؤن كلّها بنشوز منها إجماعاً، ولو نشزت أثناء يوم أو ليل سقطت نفقته الواجبة بفجره، أو أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله، ويعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالأولىٰ انتهى. ومثله في النهاية. وقوله: ويعلم إلخ أي عند استمراره، فلو أطاعت في فصل النشوز أو في أول الثاني وجبت الكسوة للثاني. قال الأشخر: الكسوة التي بيد الزوجة الناشزة يملكها الزوج بمجرّد النشوز إن لم تكن قد استقرت بالفصل، وإذا عادت الزوجة إلى الطاعة عاد حقّها، وإذا كان عودها أثناء فصل النشوز لم تستحق الكسوة إلا للفصل المستقبل. وقال في الروض وشرحه: وتسترد فيما إذا قبضت نفقة يوم أو كسوة فصل بالنشوز، أي الخروج عن طاعة الزوج في أثناء اليوم أو الليل نفقته أو في أثناء الفصل كسوته زجراً لها، والتصريح بالثاني من زيادته لا بموتها أو طلاقها انتهىٰ. وفي كلام زكريا هذا أن سقوط الكسوة للفصل بالنشوز أثناءه لم يصرّح به الشيخان. وقال الأشخر: إذا عادت الزوجة إلى الطاعة عادت مؤنها للمستقبل من اليوم والفصل لا الحال كما قال الشيخان. ونقل الشيخ زكريا أقعد إلا أن يكون صرّح به الشيخان في غير الرّوضة فالأشخر ثقة. ثم قال الأشخر: وقال ابن عجيل: تعود لها كسوة الفصل الحاضر بالتوزيع ويردّ لها ما أخذه من ذلك، ولا بأس بالفتيا به للإضرار اللاحق لها بسقوط كسوة كل الفصل بنشوز لحظه، بخلاف نفقة اليوم لا إِضرار في سقوطها.

[قلت]: ولا يخفىٰ قوة كلام الفقيه المحقّق وليّ الله تعالىٰ أحمد بن موسىٰ بن عجيل، إذ سقوط كسوة ستة أشهر بنشوز لحظة إجحاف بحق الزوجة.

مَسْأَلَةٌ قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل: لا تستحق الزوجة النفقة إلا بالتمكين التام، وإذا امتنعت وكانت صغيرة فعلى وليّها ضبطها، أو كاملة فعلى الحاكم الشرعيّ ضبطها بما يراه ضابطاً لها ولو بربطها في بيت الزوج ليستمتع بها.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي: إذا تزوّج امرأة يظنها بكراً فوطئها ثم ادّعى بعد الوطء أنه وجدها ثيباً فالنكاح صحيح، ولا يقبل قول الزوج في إبطال المهر المسمّى بالعقد، بل يجب عليه تسليم المهر المسمّى لتقرره بالوطء. وما في فتاوى البغويّ وأقروه من أنه إذا شرطت بكارتها فوجدت ثيباً فقالت: افتضنى وأنكر صدّقت لدفع الفسخ، وهو لدفع كمال المهر محله حيث أنكر الوطء من أصله، وشرطت بكارتها في صلب العقد، فأما حيث أقرّ بالوطء فلا يقبل قوله في إبطال المسمّى. وقال في الروض: شرطت بكارتها فادعت افتضاضه لها وأنكر فالقول قوله بيمينه لتشطير المهر إن كان شطره أكثر من مهر ثيّب، والقول قولها لدفع الفسخ بيمينها.

مَسْأَلَةٌ تزوجت على رجل وقد تزوّجت من قبله على ستّة وجب لها نصف مهر بكر، كما أفتى به طه السادة وعلله بأن الثيوبة لا تزيد بل هي واحدة لا تزيد بنكاح الثالث ومن بعده، فإن نقصت بعض الصّفات من المرأة كعجزها وابيضاض شعرها ونحو ذلك نقص من نصف مهرها شيئاً باجتهادٍ، ويكون ذلك النّقص في مقابلة نقص الصفات.

مَسْأَلَةٌ أعطاها صبيحة الدخول عليها مالاً ثم ادعى أنه أداه عن جهة المهر صدق في ذلك وحسب من المهر، كما يفيده كلام التحفة.

مَسْأَلَةٌ أفتى الشهاب الرملي تبعاً للأنوار بأن الزوجة الحرّة لو قتلت

زوجها فلا مهر لها، نقله ولده في النهاية وأقره كابن قاسم وصاحب الأنوار حكاه عن بعض شروح المختصر. وقال في باب الصّداق: وإذا مات أحد الزوجين أو قتل وجب كمال المهر إلا إذا قتل السيّد أمته أو الأمة نفسها انتهىٰ. قال شيخنا: وإطلاق الأصحاب يخالفه لكن المذهب نقل، فالأخذ بكلام الرملي عن الأنوار أولىٰ. قال: وظاهره أنه لا فرق بين القتل عمداً أو خطأ. وعبارة الأنوار: ولو قتلت الحرّة زوجها قبل الدّخول ففي بعض شروح المختصر: أنه لا مهر لها، ذكره الرّملي في حواشي شرح الروض ساكتاً. وقال في النهاية: ولو قتلت الحرّة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر أنه لا مهر لها، واعتمده الوالد، ونقله ابن قاسم عن إفتاء الشهاب أيضاً.

مَسْأَلَةٌ نذرت المرأة بالمهر الذي لها بذمة الزوج على وليّها صحّ كما صرّح به الوائلي في فتاويه، وإذا طلبه الوليّ من الزوج فادّعى الإعسار سمعت دعواه وبيّنته، فالمهر كالدين في المطالبة به والحبس، وإذا ثبت إعساره حرم حبسه ووجب إنظاره إلى أن يوسر.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي: الذي يدفعه الزوج لمخطوبته بعد الخطبة من حليّ وغيره تملكه بالقبض وعقد النكاح لأنه أهدى لأجل العقد وقد تم، كما صرّح به الأذرعيّ وغيره، وجرى عليه في التحفة وهو المعتمد. قال شيخنا: ورأيت في بعض أجوبة الطنبداوي أن ما يشرط الولي لنفسه دون المرأة، قال جمع من العلماء: إنه يفسق بأخذه لأنه رشوة. وقال شيخنا في جوابٍ آخر: ما يشترطه الأب لنفسه من الدراهم المعلومة وخدمة الزوج له لا تجب على الزوج وفاءه، فإن كان أبوها قد قبض من الزوج شيئاً ممّا شرطه لنفسه وجب عليه ردّه إليه، وإن استخدمه وجب له عليه أجرة المثل، وإن شرطه الأب للمرأة تعين على الزوج وفاؤه عملاً بالشرط لحديث: «أحقّ الشروط أن تفوا به ما استحللتم به الفروج». وإما نذر خدمة شخص ففي فتاوى الأشخر جواز

النذر بالخدمة، بشرط أن لا يكون فيه إهانة للخادم بالنسبة للمخدوم. قال شيخنا: كنذر شريف خدمة غيره. قال: وأبطل العلامة عبد الرؤوف المناوي النذر بالخدمة مطلقاً، وبسط الأشخر الردّ عليه في فتاويه، وللسيد عبد الرحمٰن بن سليمان مؤلف سمّاه فتح اللطيف باستخدام الشريف وهو يفيد بطلان النذر في مسألتنا.

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر في فتاويه: زوجه امرأة بشرط أن لا يخرجها من بيتها أو بلدها، فإن كان الشرط في غير صلب العقد فلا أثر له سواء كان سابقاً أو لاحقاً، وإن كان في صلب العقد نحو زوّجتك بنتي بشرط أن لا تخرجها من بيتي فالمذهب بطلان الشرط وصحة العقد بمهر مثلها، وفساد الشرط يقتضي فساد المهر لا غير. قال: وأما التزام ذلك بالنذر فصحيح يلزم الوفاء به حيث ظهر في ذلك القربة لكونه يترتب عليه جبر خاطرها أو خاطر نحو أمّها، لأن فيه إدخال السرور على مسلم وهو خلق حسن رغب الشارع فيه لعظم فائدته. فإذا ابتغى به وجه الله التحق بالقرب المقصودة في ذاتها كزيارة القادم انتهىٰ. ونحوه في فتاوى السيد عبد الرحمن بن سليمان.

[قلت]: وأفتى به شيخنا المحقق محمد بن حسن وشيخنا العلامة الفقيه محمد بن محسن الأنصاري السبعي تبعاً للأشخر.

مَسْأَلَةٌ قوله لزوجته: لم أجدك بكراً كناية قذف كما في المنهاج، فإن نوى القذف فعليه حدّ القذف وإلا فلا شيء عليه ويصدّق بيمينه في النية وعدمها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ إذا شرط الولي أو الزوجة على الزوج السكنى ببلد الزوجة لا يلزم اتفاقاً إلا ما حكى عن القاضي شريح. وما حكاه الأزرق في النفائس عن الشافعي: أن من شرط على نفسه عدم الخروج من المصر لزمه ذلك قول قديم للشافعيّ والمذهب أنه لا يلزم.

[قلت]: ويجوز أن يحمل النصّ على الخروج بها من المصر إلى حيث لا يصلح لسكناها.

مَسْأَلَةٌ قال العلامة بامخرمة: الجهاز إذا لم تقبضه الزوجة ولا وكيلها ولا وليها فليس لها المطالبة به، لأن غايته أنه وعدٌ وهو غير لازم، وإن قبضته وقد دفعه تودّداً وإكراماً وهو الغالب ملكته بالقبض فلا يسترد، ومراده بالجهاز ما يعتاد إرساله إلى الزوجة بعد الخطبة.

مَسْأَلَةٌ زوجه بنتاً لها تسع سنين وشرط عليه أن لا يطأها إلا بعد خمس سنين فالنكاح صحيح. ففي التحفة: وإن أخل الشرط بمقصود النكاح الأصلي كشرط ولي الزوجة على الزوج أن لا يطأها مطلقاً أو في نحو نهار وهي محتملة أو لا يستمتع بها بطل النكاح للإخلال المذكور. وأما إذا لم تحتمله فلا يضر لأنه تصريح بمقتضى الشرع انتهىٰ.

[قلت]: فإذا احتملت الوطء قبل الخمس سنين جاز له وطؤها ولم يلزمه الشرط.

مَسْأَلَةٌ تزوّج امرأة صاحبة مالٍ واشترط عليه في صلب العقد أن لا يخرجها من بيتها، وأن يخدمها في مالها كأجير يأكل ويكتسي من المال صحّ النكاح، ولا يجب عليه الوفاء بواحدٍ من الشرطين، فيجب عليه مهر مثلها، ويجب عليها أجرته لما عمل في مالها، فإذا أخدمها سنة مثلاً وكانت أجرته في السنة اثني عشر ريالاً حسب من الإثني عشر أكله وكسوته، فإن زاد شيء من الأجرة حسب من المهر ويُسلم ما بقي عليه من مهر المثل، وليس أن يسافر بها حتى يسلم مهر، فإن لم يسلم لم تجبر على السفر بها، وإذا أعسر بالمهر بعد الدّخول فليس لها الفسخ كما في المنهاج.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: خطب امرأة ثم أرسل أو دفع إليها بلا لفظ مالاً قبل العقد أي ولم يقصد التبرّع، ثم وقع الإعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه، كما أفاده كلام البغويّ واعتمده الأذرعي، ونقله الزركشي وغيره

عن الرافعيّ أي اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعده: خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية ثم لم ينكحها رجع بما سلمه إليها لأنه ساقه بناء على إنكاحه ولم يحصل، ذكره الرافعيّ في الصّداق انتهىٰ. وجرى على هذا متأخّروا الأصحاب وقرّروه، ويصدّق الزوج في قصده فإن قال: قصدت التبرّع لم يرجع، وإن قال: قصدت الهدية لأجل تمام العقد فإذا لم يتمّ رجع. وفي التحفة نقلاً عن الروضة: ولو دفع لزوجته مالاً وزعم أنه صداق فقالت: بل هدية، فإن اختلفا في كيفيّة لفظه أو قصده صدّق بيمينه. قال في التحفة: لأن قرينة سبق الخطبة أي في مسألتنا يغلب على الظن أنه إنما بعث أو دفع إليها لتتم الخطبة ولم تتم انتهى. وتمام الخطبة بوقوع العقد.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمنهاج: فإن ادّعى الصبي أو الصّبيّة البلوغ بالحيض أو الاحتلام مع الإمكان بأن بلغ تسع سنين تقريباً صدّق ولا يحلّف، وإن ادّعاه بالسنّ طولب ببيّنة، ويشترط أن يبيّنه للاختلاف فيه، إلا أن يكون فقيهاً موافقاً للقاضي في مذهبه، فلا يبعد قبوله الإطلاق منه وهي رجلان، نعم إن شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن ويثبت بهنّ السنّ تبعاً فخرج بالاحتلام والسنّ ما لو ادّعاه وأطلق فيستفسر كما رجّحه الأذرعيّ، ومعنى الاستفسار أن يسأل عند الإطلاق: هل بلغت بالسّنّ أو الحيض أو الاحتلام، وحيث قبل إقرارها بالبلوغ وكانت رشيدة، أي مصلحة لدينها ودنياها أو لدنياها فقط على المختار، صرفت أموالها إليها ولم يبق لوليّها عليها ولاية على مالها.

مَسْأَلَةٌ خطب امرأة ودفع إليها ثياباً بخمسة عشر ريالاً، فوقع العقد على هذه الثياب وعلى خمسة عشر ريالاً مؤخرة في ذمته، استحقّت جميع ذلك بوطئها أو موت أحدهما، فإن طلّق قبل الدخول استحقت نصف الجميع لأن ذلك حقيقة المهر كما سبق وليس من قبيل الهدية، فإن دفعها على جهة الهدية ولم يقع العقد عليها ملكتها بالعقد كما سبق تفصيله عن التحفة وغيرها.

مَسْأَلَةٌ كلّ ما كان تمليكاً للزوجة ككسوة وطعام لها أن تتصرّف فيه بالبيع وغيره كما صرّحوا به. وعبارة الرّوض: وتجب الثياب لا قيمتها وعليها خياطتها، ولها بيعها لأنها ملكها، ولو لبست دونها منعها لأن له غرضاً في تجمّلها.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: ولو سامحت واحدة بحطّ شيء من مهرها لم تجب موافقتها اعتباراً بغالبهنّ: نعم إن كانت مسامحتها لنقص دخل في النسب وفتر الرغبة فيه اعتبر، ومعنى النقض في النسب كأن صح في غير الواقع بأن كانت تنسب إلى الشرف ثم ثبت خلافه أو نحو ذلك.

مَسْأَلَةٌ زوّج ابنته على آخر على أنها بكر، فادّعى الزوج أنها ثيب وأنه لم يطأها، وادّعت هي أن البكارة زالت بوطئه، فحصل الصلح بين أبي الزوجة والزوج على إرجاع جميع الثياب إلى الزوج ويطلق وهي قاصرة، قال شيخنا: فهو صلح باطلٌ لأنه من قبيل الإبراء، والولي لا يجوز له التبرّع بمال محجوره. وفي العباب: يمنع كل وليّ أن يستوفي قوده أو يعفو عنه مجاناً، وأن يدبر أو يكاتب رقيقه أو يعتقه عنه في غير كفارة مرتبة، أو يهب ماله انتهى. فدخل في قوله: يهب ماله الصّلح المذكور فلا يجوز للوليّ وإذا تقرر بطلان هذا الصلح، فإذا سجل به القاضي لم تقتض صحته بل ينقضه هو وغيره إن كان شافعياً، وإن كان غير شافعي حكم بما يقتضيه مذهبه، وطلاق الزوج المذكور لا يكون خلعاً لأنه في غير مقابل مال، إذ الأب لم يضمن للزوج العوض المخالع عليه، فإن صدر منه صورة ضمان لزمه للزوج مهر المثل.

مَسْأَلَةٌ لا تسمع دعوى الزوج أن زوجته ثيّب بعد دخوله بها كما صرح به أصحابنا، كما مرّ، لأن دخوله بها يكذب دعواه، ويتعيّن على الزوج إعطاؤها الكسوة، لأنها تجب للزوجة وتملكها بالتمكين، سواء ثياب العرس أو الفصل، ويستقرّ ملكها عليها بمضيّ الفصل من غير نشوز، وإن نشزت

أثناءه استردّها الزوج. وقوله لها: لم أجدك عذراء كناية قذف فيصدّق بيمينه في أنه لم يقصد به قذفاً فقد تزول البكارة بغير جماع.

مَسْأَلَةٌ أخذ من صداق بنته مثلاً عشرة ريال مثلاً ثم مات فلها حكم الدين، يجب تسليمها من تركته إن كانت مقدماً على الإرث، ويسقط من الدين بقدر ما يستحقه إرثاً من تركته.

مَسْأَلَةٌ أعطى الزوج أب الزوجة الصغيرة خمسة عشر ريالاً بعد العقد وقصد أنها من المهر صدّق بيمينه، بخلاف ما إذا كان قبل العقد وتم العقد فلا يصدّق بقوله ذلك بل هي هدية تملكها بالقبض والعقد.

مَسْأَلَةٌ كسوة العرس كسوة فصل، كما مر، تملكها بالتمكين، فإذا وقع بينهما شقاق بعد الفصل أو فيه من غير نشوز فليس للزوج استرجاعها، ولا نظر لزيادة القيمة على الكسوة المعتادة في غير العرس لجريان العادة بزيادتها، وإن نشزت فيه استردّها كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ أراد السفر بزوجته وكان السفر إلى محل تأمن فيه وفي الطريق على نفسها ومالها، ولم يكن بينها وبين الزوج عداوة تحمله على التعدي عليها في الخلوة، ولم يكن لها بذمته مهرٌ فعليها أن تسافر معه، وإن فقد شرط لم يجب، قاله شيخنا وقد مرّ.

مَسْأَلَةٌ كانت مهور أزواج النبي ﷺ متفاوتة، فتزوّج أكثرهن على أنّ للواحدة اثني عشر أوقية ونشّاً، والنشّ نصف أوقية وذلك خمسمائة درهم، وهي بالريالات المعروفة اثنان وستّون ريالاً ونصف ريال، بناء على أن الريال ثمانية دراهم، ومن جعل الصداق سبعين ريالاً فقريب من هذا. وأما خديجة فذكر الدولابي وغيره أن النبي ﷺ أصدقها من مال أبي طالب اثني عشر أوقية ذهباً ونشّاً، وكل أوقية أربعون درهماً، وأصدقها عشرين بكرة من ماله زيادة على ما دفعه أبو طالب. قال الطبري: فيكون جملة صداقها وزناً

خمسمائة درهم، والعشرون زيادة من عنده ﷺ. وتزوج جويرية بتسع أواق ذهباً كان كاتبها عليها ثابت بن قيس بن شماس فأداها عنها وتزوجها بها. وأصدق النجاشي أم حبيبة عنه ﷺ أربعة آلاف درهم. وكان مهر بناته ﷺ كمهر أكثر زوجاته اثني عشر أوقية ونشّاً، كما رواه الدارمي وأصحاب السنن، وقال الدّميري:

وكان مهر أمّهات المؤمنين مع بنات المصطفى خمس مئين

وأما قوله:

وكانت الزهراء بنت المصطفى أحض أولاد الشفيع باصطفى
وأمهرت ثوباً ودرعاً من حديد ولم تجد سواه من مال عتيد

فقد جاء في بعض الروايات ما يبيّن أن الدرع بيع وصرف في مؤنة عرسها كالطيب ونحوه. وأما مهور أزواج الأنبياء فجاء في الكتاب العزيز في حق موسى أنه خدمه ﴿**ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك**﴾[1]. وروى البخاري عن ابن عباس أنه قضى أطول الأجلين وهو العشر، ولم نقف على شيء في حق غيره، وتكره الزيادة على خمسمائة درهم كما قال أصحابنا. قال الدميري في رموز الكنوز:

فمن تغالى بالصّداق يبتلى بمحنة تخصّه منها البلا
من نكد أو تعب أو نوع ضيم كذا روى تنويعه أبو نعيم

---

(١) (٢٨) القصص: ٢٧.

كتاب الوليمة

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا رحمه الله: في الولائم فضل عظيم لفاعلها ولمن أهدى له إعانة على فعل هذه الفضيلة، لأن في فعلها تعظيم شعائر الدين ومواساة المحتاج، فإن أسرف فاعلها عمداً فهو ملوم، وإن لم يقصد بل قصد زيادة الإكرام فهو محسن مثاب عل إحسانه.

[أقول]: المراد الوليمة المشروعة بخلاف غيرها وهي وليمة الموت فقد نصّوا على كراهتها، ومع ذلك فلا يحرم فاعلها من الأجر، وإن الله لا يضيّع أجر المحسنين. قال في العباب: ما عمل للختان إعذار، وللولادة عقيقة، ولسلامة المرأة من الطلق خرس، والولائم سنة، وقد استدل أصحابنا على استحباب إجابة غير وليمة العرس بقوله ﷺ: «لو دعيت إلى كراع لأجبت». وقوله: «أجيبوا الداعي». قال في الروض هي أي الوليمة لدعوة العرس وليمة وهي آكدها، وللختان إعذار، وللولادة عقيقة، وللسلامة من الطلق خرس، وللقدوم نقيعة سواء صنعه القادم أم صنعه غيره، كما أفاده في المجموع آخر صلاة المسافر. وحكى في الروضة قولين أظهرهما الثاني، لكن صوّب الأذرعي الأول، وللمصيبة وضيمة، وبلا سبب مأدبة، ولحفظ القرآن حذاق، والكل مستحبٌّ. وذكر في شرحه دليل استحباب وليمة العرس فقط ولم يتعرض لدليل غيرها. قال شيخنا: ووليمته ﷺ على جميع نسائه كانت نهاراً. وقال في التحفة والنهاية: قال ابن الصلاح: الأفضل فعلها ليلاً لا نهاراً لأنها في مقابلة نعمة ليلية، ولقوله تعالى: ﴿**فإذا طعمتم فانتشروا**﴾[1] وكان ذلك ليلاً. انتهى. وهو متجه إن ثبت أنه ﷺ فعلها ليلاً.

---

(١) (٣٣) الأحزاب: ٥٣.

انتهى كلام التحفة والنهاية. أقول: ولا دلالة في الآية على ما زعمه ابن الصّلاح، فالانتشار التفرّق ليلاً أو نهاراً.

كتاب القسم والنشوز

مَسْأَلَةٌ لا يجب على الزوج أن يأذن الزوجية في زيارة أبويها، ولا يجبر على الإذن لها بذلك، فإن خرجت لذلك بغير إذنه وهو حاضر فناشزة لقول الأصحاب واللفظ للعباب. والنشوز بأن تمنعه الاستمتاع، وإما بخروجها من منزله بغير إذنه ولو لموت أحد أبويها، وإن خرجت لزيارتهما أو لزيارة غيرهما من المحارم فقط وهو غائبٌ جاز بشرطين: أن لا يكون في ذلك ريبة بوجه، وأن لا يصرح الزوج بمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع، فإن كان فيه ريبة أو صرّح بمنعها لم يجز لها الخروج ولو لعيادة أبويها أو تجهيزهما، لأن حق الزوج آكد من حق الأبوين. وروى الغزالي في الإحياء أن رجلاً خرج في سفر وعهد إلى امرأته أن لا تنزل من العلو إلى السفل وكان أبوها في السفل فمرض فأرسلت المرأة إلى رسول الله ﷺ تستأذنه في النزول إلى أبيها فقال ﷺ: «أطيعي زوجك». فجاءته فاستأمرته فقال: «أطيعي زوجك» فدفن أبوها. «فأرسل رسول الله ﷺ يخبرها أن الله قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها». قال شيخنا: ولا أعلم لأصحابنا نصّاً أنه يجب على الزوج أن يأذن لزوجته في زيارة أبويها عند كبر سنّهما، بل المنصوص عليه في كتب المذهب أنه لا يجوز لها الخروج لزيارتهما إلا برضا الزوج أو ظنّ رضاه.

[أقول]: قال الله تعالى: ﴿**وعاشروهنّ بالمعروف**﴾[1] وليس منه منعها من زيارة أبويها، والمنع من خروجها لحضور تجهيزهما أشدّ، فالحق أن لا يعدّ ذلك نشوزاً، ولعلّ الخبر لم يصح.

---

(١) (٤) النساء: ١٩.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: يجب على الزوج إفراد كل زوجة بمسكن ولو في حجر من دار أو خان إن تميزت المرافق، ويحرم جمعهن أو جمع زوجة وسريّة قهراً بمسكن أو أكثر إن لم تتميز المرافق ونحوه في الروض، والمرافق كمستراح وبئر ومطبخ ومرقى إليه، قاله في شرح الروض، قال: والسرية مع الزوجة كذلك، كما صرّح به الماوردي والروياني وله جمع إمائه بمسكن. .

مَسْأَلَةٌ جاء في الحديث الصحيح: «من لم يعدل بين نسائه جاء يوم القيامة وشقه مائل». فالعدل بين الزوجات واجب في المبيت فقط، فإذا بات عند واحدة وجب عليه أن يبيت عند الأخرى، ولا تجب عليه التسوية في غير ذلك، فله أن يفضل واحدة على الأخرى في النفقة والكسوة والاستمتاع، وإذا رضيت واحدة أن يبيت عند الأخرى ويتركها لم يحرم لم الزوج حينئذ الزيادة وإن لم ترض باطناً، لأن الأحكام منوطة باللفظ.

مَسْأَلَةٌ إذا تضرّرت الزوجة من سوء عشرة الزوج من الضرب وغيرها من سوء المعاشرة، فليس للزوجة فسخ نكاحها بذلك لأنها تندفع بالرفع إلى الحاكم. ففي التحفة والمنهاج ما حاصله: ولو منعها حقّاً كقسم ونفقةٍ ألزمه القاضي توفيته، فإن أساء خلقه وآذاها بنحو ضرب ولا سبب نهاه فإن عاد عزّره، فإن قال كلّ إن صاحبه متعد تعرف وجوباً القاضي الحال بينهما بثقة يخبرهما بمجاورة لهما، ومنع الظالم منهما من ظلمه، فإن لم يمتنع حال بينهما إلى أن يرجع، بل يظهر أنه لو علم من جرأته وتهوره أنه لو اختلى بها أفرط في إضرارها حال بينه وبينها ابتداء وجوباً، لأن الإسكان بجنب الثقة حينئذٍ لا يفيد. ثم رأيت الإمام قال: إن ظن تعديه لم يحل، وإن تحقّقه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضرباً مبرحاً حال بينهما لئلا يبلغ منهما ما لا يستدرك، فإن اشتدّ الشقاق بعث القاضي وجوباً حكماً من أهله وحكماً من أهلها ينظران في أمرهما، فيوكل حكمه في طلاق وقبول عوض

خلع، وتوكل حكمها ببذل عوض خلع وقبول طلاق انتهى. قال شيخنا: فإذا ثبت مضارة الزوج لها لم تجبر الزوجة على الرجوع إليه، ولا يجوز حبس الزوج وإجباره على الطلاق لإمكان اندفاع الضرر بالحيلولة، وللمرأة أن تطلب المهر من زوجها متى شاءت قبل الطلاق وإن كانت ناشزة، لأن النشوز لا يسقط المهر لأنه ثبت بالعقد، وليس لها الامتناع من الرجوع إلى الزوج بسبب عدم تسليمه المهر حيث كان قد دخل بها. انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: فرق الأصحاب بين قبل الدخول فلها الامتناع وبين بعده فليس لها الامتناع، وقد كان بعد الدخول هو الأولى لأنه قد استقر تمام الاستقرار، ولا معنى لقولهم أنه قد صار ديناً عليه. قال شيخنا: وقد جاء في الحديث التحذير من إضرار المرأة، ففي حديث: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم»، وحديث: «اتّقوا الله في الضعيفين المرأة واليتيم». روى الحديث الثاني البيهقي عن أنس بلفظ: «اتقوا الله في الضعيفين المرأة الأرملة واليتيم». ذكره في الجامع. قال المناوي: أي المحتاجة المسكينة التي لا كافل لها. وروى ابن عساكر من حديث ابن عمر: «اتّقوا الله في الضعيفين المملوك والمرأة». قال المناوي: أي الأنثى بأن تعاملوها برفق وشفقة.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: وعبالة الزوج أو مرض يضر معه الوطء عذر في عدم التمكين من الوطء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة، فإن لم تمكن معرفتها إلا بنظرهن إليهما مكشوفي الفرجين حال انتشار عضوه أي ذكره جاز ليشهدن، وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالة الزوج بخلاف المرض لتوقع الشفاء به، وإذا امتنعت المرأة من تسليم نفسها مدعية عبالة الزوج ولم يثبت ذلك ردّت إليه الثياب إذا كان الامتناع قبل تمام الفصل، وما عدى ذلك كالجزر والطعام لا يردّ لتبرعه به، وإذا اقتضى نظر الحاكم سجنها فالنظر في منعها من الخروج إلى بيوت جيرانها وعدمه إليه.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد مع الإرشاد: يجب على الزوجين أن

يتعاشرا بالمعروف بأن يمتنع كلّ عما يكرهه صاحبه ويؤدي إليه حقه مع الرضا وطلاقة الوجه، من غير أن يحوجه إلى مؤنة وكلفة في ذلك. وقال السيوطي في الإكليل: قوله تعالى: **﴿وعاشرون بالمعروف﴾**[1] فيه وجوب ذلك من توفية المهر والنفقة والقسم واللّين في القول وترك الضرب بلا ذنب انتهى. وقال الشافعي: جماع المعروف بين الزوجين في قوله تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهنّ بالمعروف﴾**[2] وهو الكفّ عن المكروه وإعفاء صاحب الحق عن طلبه، وأن لا يحوجه في أداء الحق إلى كلفة ومؤنة من غير مطل ولا إظهار كراهة انتهى. وذكر الغزالي في الإحياء جملة من حقوق الزوج على الزوجة وعكسه، منها حسن الخلق معهن واحتمال الأذى منهنّ ترحّماً عليهن لقصور عقولهن. قال: وليس حسن الخلق معها كف الأذى عنها بل احتمال الأذى منها، والحلم عند طيشها وغضبها، اقتداء برسول الله ﷺ فقد كانت تهجرة الواحدة منهن يوماً إلى الليل. ومنها أن يزيد على احتمال الأذى منها مداعبتها والمزاح معها، ولا يبسط في حسن الخلق معها والمداعبة والموافقة باتباع هواها إلى حد يفسدها ويسقط هيبته عندها بل يراعي الاعتدال في ذلك. قال السيوطي في حاشية صحيح مسلم: حسن الخلق بذل المعروف وترك الأذى وطلاقة الوجه. وقال القاضي: هو مخالطة الناس باليمن والبشر والتودّد لهم والإشفاق عليهم واحتمالهم والحلم والصبر عليهم في المكاره وترك الكبر والاستطالة عليهم ومجانبة الغضب والمؤاخذة. قال القاضي: والصّحيح أن منه ما هو غريزة ومنه ما هو مكتسب بالتخلّق والاقتداء بغيره انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد وغيره في باب الضمان: إنما يصح بدين ثابت أي واجب حال الضمان لا بما سيجب، كدين قرض أو بيع سيقع،

---

(١) (٤) النساء: ١٩.

(٢) (٢) البقرة: ٢٢٨.

ونفقة غدٍ للزوجة وخادمها وإن جرى سبب وجوبها لأنها توثقة، فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة، وخرج بنفقة الغد نفقة اليوم وما قبلها لوجوبها، ولا تصح بنفقة القريب مطلقاً لأنها مجهولة ولسقوطها بمضيّ الزمان. وقال في الإِيعاب: لا يصح بنفقة القريب، سواء نفقة يوم الضمان وما قبله وما بعده، كما يشير إليه كلامهما، وجرى عليه في الروض في نسخة، وسبقه إليه الأذرعيّ قال: بل يجب القطع به لأنها مجهولة ولا تجب بمضيّ الزمان، نعم لو قدّرها قاض باجتهاده صح ضمانها بتقديره إذا علمه لا قبله، ولا يصح ضمان المال القابل أي المستقبل الذي سيجب من جهة النفقة للزوجة وخادمها من نفقة وكسوة وإدام وسائر ما يجب لها، وإن جرى سبب وجوبها لاحتمال انقطاعه بنحو فراقها قبل فرض موجبها، وخرج بالقابلة الماضية لأنها مقدّرة. وتصير ديناً بمضيّ الزمن، وكذا نفقة يوم الضمان لأنها تجب بطلوع الفجر، سواء في ذلك نفقة الموسر والمعسر.

مَسْأَلَةٌ قال العلامة إبراهيم بن محمد بن إبراهيم جعمان في فتاويه في باب القسم: إذا تحقق من الزوج ما صار منه من ضرب الزوجة أو ثبت عنده وخاف عليها سوء جرأته عليها حال بينهما أو قصره عن الدخول عليها حتى يضمنه عدل، كما قضى به وليّ الله تعالى أحمد بن عمر المزجّد في نظير ذلك، إذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التَّعزير فربما بلغ منها مبلغاً لا يستدرك انتهى جوابه. قال شيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في جوابٍ له: يحتمل أنه أراد به حتى يضمنه عدل بحسن معاشرته لها بترك الضرب وغيره، وهذا ضمان لا يتصور صحته، ويحتمل أنه أراد حتى يتكفّل ببدن الزوج عدل ليحضره إلى الحاكم إن صدر منه عليها خيانة وأرادت الدعوى عليه وهذا وإن أمكن صحته، إلا أنه يفوت معه المقصود من تعليله بعد ذلك بقوله: إذ لم يحل بينهما واقتصر على التعزير . . .إلخ، إذ لا يبعد أن الزوج ـ لا سيما إذا كان جريئاً ـ أن يبلغ منها مبلغاً لا يستدرك ولا يبالى بضمين ولا كفيل، وتعجز الزوجة عن

إثبات دعواها بالحجة الشرعية بعد ذلك، والظاهر أن ما وقع في فتاوى ابن جعمان تصحف، وصواب العبارة حتى يظن عدله بالظاء المشالة ضد اليقين لعلّه تصحيف على النّاسخ يدل على ما قلنا عبارات أئمة المذهب، فقد عبّر في العباب بقوله: حال بينهما حتى يظن عدله، وعبّر في الإمداد وفتح الجواد أولاً بقوله: يحال بينهما حتى يعود إلى العدل، ثم عبّر بقوله أيضاً: حال بينهما حتى يظن عدله، وعبر ابن جعمان المذكور نفسه في كشف القناع عن الأسئلة الواردة من رداع بقوله: حال بينه وبينها حتى يظن عدله. وعبارة العباب: ولو منعها حقّها عليه كقسم ونفقة أو تعدى عليها بضربها وغيره ألزمه القاضي وفاء حقها ونهاه عن أذاها، فإن آذاها ثانياً عزّره وأسكنها بجوار ثقة يمنعه من التعدّي، وكذا لو كان التعدي منها فإن ظنّ القاضي تعدّيه ولم يثبت عنده لم يحلّ بينهما، إن تحققه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضرباً مبرّحاً لجراءته حال بينهما حتى يظن عدله. وقال في فتح الجواد والإمداد بعد قوله: أسكنها إلى جنب ثقة يمنعه من التعدي عليها ولم يتعرضوا للحيلولة. وقال الغزالي: يحال بينهما حتى يعود إلى العدل أي وعليه النفقة حينئذٍ على الأوجه لأنه السبب. قال الغزالي كإمامه: ولا يعتمد قوله في العدل، وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن، وذكر الحيلولة أيضاً في الحاوي ونحوه في التحفة، ومثله في الشرح الكبير للرافعي وشرح الروض. وقد نقل عبارة الشرح الكبير شيخنا سليمان في جوابه قال: فإن قلت: لعل ذلك اختيار للمزجّد قضى به وتبعه عليه ابن جعمان، قلت: لا يجزم بنسبة ذلك إليه بمجرد هذه العبارة الواقعة في الفتاوى مع احتمالها للتصحيف ومخالفتها لما في العباب للشيخ المزجّد وغيره من كتب المذهب، وقد صرّحوا كما في المجموع وغيره بأنه لا يجوز الاعتماد على كتاب إلا إذا وثق بصحّته، وإن وجد نسخة غير معتمدة فليستظهر بنسخ متّفقة، وإن لم توجد إلا تلك النسخة وأراد الحكاية عن مؤلفه فلا يقل: قال فلان كذا، وليقل: وجدت عن فلان كذا وبلغني عنه ونحو ذلك، هذا إن كان من أهل

التخريج عالماً بمواضع السّقط والإسقاط وما اختل من جهته وإلا لم يجز له ذلك، فإن سبيله النقل المحض، ويلحق بذلك ما يوجد بحواشي الكتب من الفرائد والتقييدات ونحوها، فإن كانت بخط معروف فلا بأس بنقلها وعزوها إلى من هي له، وإلا فلا يجوز اعتمادها إلا لعالم متقن، ذكر هذا الشهاب ابن حجر في الفتاوى الحديثية، وعلى تسليم أنه اختيار للشيخ حيث صحّت نسبته إليه فالإفتاء والقضاء بالراجح المنصوص للشيخين متعيّن كما أجمع عليه المحققون، وبسط الكلام على ذلك في الإيعاب حتى قال: فلا تغتر بقول المصنف يعني المزجّد خلافاً للشيخين أو النووي، ولا بقول غيره في كلاهما هذا ضعيف أو سهو أو غلط أو نحو ذلك، إلا إن اتفق جميع المتأخرين على السهو والغلط وأتى بذلك. والحاصل أنه لا يجب على الزوج أن يضمن نفسه إذا طلبت منه الزوجة ضميناً على إيفائها بما عليه من الحقوق الواجبة، وإن كان ديناً ثابتاً لازماً معلوماً عيناً وجنساً وقدراً وصفة بحيث يصحّ ضمانه، ولا يجوز للحاكم إجباره على السّعي في تحصيله، بل يلزمه بأداء حقوقها الواجبة عليه سواء المالية وغيرها، فإن امتنع كان حكمه حكم المدين الممتنع من أداء ما عليه من الدين، إذ لا يجب على المدين أن يضمن للدائن على نفسه، بل إن كان معسراً وجب إنظاره، وإن كان موسراً ممتنعاً جاء فيه ما ذكروا حكمه في كتاب التفليس قالوا: ومثل المدين كل قادر على أداء حق عليه غير الدين ممتنع من أدائه عناداً، كأن امتنع من المبيت عند زوجته الثانية وقد بات عند الأولى. وعبارة العباب مع مزج يسير من الإِيعاب فصل: يلزم الموسر أداء ما عليه من دين حال فوراً إن طولب لا قبله أي الطلب، فإن امتنع أمره القاضي، فإن أبى وماله من جنس دينه وفى منه، وإلا باعه أو أكرهه على البيع لوفائه بالتعزير، وفي تمليكهم عينه بدينهم تردّد، ولو أخفى ماله حبسه بالطلب ليظهره، فإن لم يفد الحبس ورأى ضرباً أو غيره فعل، وله تكرير تعزيره مفرّقاً بحيث يبرأ من الأول وإن زاد مجموعه على الحدّ، وكذا كلّ قادر على أداء حقّ عليه أي غير الدين،

كما أفاده آخر كلام الجواهر الذي ذكرته ممتنع من أدائه عَناداً، كأن امتنع من المبيت عند زوجته الثانية وقد بات عن الأولى انتهى. ثم رأيت في بعض المجاميع عن فتوى للعلامة ولي الله تعالى يحيى بن عبد الله البجلي أنه لا يلزم الزوج أن يجعل لها ضامناً بالنفقة والكسوة وحسن العشرة، نقله البجلي عن الشيخ جمال الدين محمد بن عبد الله الوصابي قال وفي الحديث: «لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته». وفي قصة سعد بن الربيع لما نشزت امرأته فلطمها فجاء بها أبوها إلى النبي ﷺ فقال: أفرشته كريمتي فلطمها وإن أثر اللطمة بوجهها، فقال النبي ﷺ: «اقتصّي منه، ثم قال: اصبري حتى أنظر، فنزل قوله تعالى: ﴿**الرجال قوّامون على النساء ـ إلى قوله ـ فلا تبغوا عليهن سبيلا**﴾[1]، فقال ﷺ: أردنا أمراً وأراد الله أمراً، والذي أراد الله خير». فعلم أن للرجل تأديب زوجته ولو بالضرب بنص كتاب الله وسنّة رسوله، فإن تحقق منه الإساءة وتكرر عزّر على ذلك بما يراه الحاكم زاجراً له ولأمثاله عن ذلك، إذا علمت وتحققت ما قرّرناه عرفت أن الزوج الذي لم تتحقق منه الإساءة مع زوجته لا يجب عليه التضمين، خصوصاً أنهم يعدّون ذلك في عرفهم نقصاً وتعزيراً. انتهى جواب الوصابي. قال شيخنا السيد السليمان بن محمد بن عبد الرحمن قلت: وهو جواب في غاية الحسن جاء على القواعد ماش على الأشباه والنظائر، وما أشعر به كلامه من أنه إذا تحققت إساءته لزوجته يجب عليه التضمين فغير مراد، لأن شرط العمل بمفهوم المخالفة أن لا يكون المذكور جواب سؤال وبيان لحكم حادثة، أي كما في السؤال الذي رفع إليه، وقد قرّر أئمة الشافعية فيمن تحقّق أو ثبت إساءته أن الحاكم يحيل بينه وبينها حتى يرجع إلى العدل في حقها، وأنه لا يعتمد في الرجوع قول الزوج بل قولها وشهادة القرائن، وأنه لو ادعى كل تعدى الآخر ولم يظهر للقاضي تعرّف وجوباً الأمر بينهما بثقة

---

(١) (٤) النساء: ٣٤.

يخبرهما، فإن فقده أسكنهما بجوار ثقة يتعرّفه ويعلمه تمنع الظالم، فإن اشتد الشقاق بعث حكمين حتماً وهما وكيلان لهما وشرطهما حرية وإسلام وعدالة واهتداء إلى المقصود، ويندب كونهما ذكرين ومن أهل الزوجين، ثم من الجيران الأقرب فالأقرب، فإن ذهب القاضي وهو من أهلهما جاز، فينفرد كلّ بصاحبه ويعرف مراده، ثم يعلم كلّ الآخر بما عرف، ويعملان بالمصلحة من صلح أو تفريق، فإن إختلف رأيهما بعث القاضي اثنين ليتفقا على شيء، هذا إن رضي الزوجان ببعث الحكمين، وإلا أدب القاضي الظالم منهما باجتهاده واستوفى للمظلوم حقه. وأما قوله في الحديث: «لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته»، فقد أخرجه النسائي وأبو داود وأحمد في مسنده، وابن ماجه في سننه، والحاكم في البر والصلة من حديث الأشعث بن قيس قال: تضيفت عمر بن الخطاب فقام من الليل فضرب امرأته ثم نادى. يا أشعث، فقلت: لبيك، فقال: إحفظ مني ثلاثاً حفظتهن من رسول الله ﷺ فذكره، قال الحاكم: صحيح، وأقره الذّهبي. وأما قصة سعد بن الربيع فقد ذكر ذلك الثعلبي والواحدي عن مقاتل، ولأبي داود في المراسيل وابن أبي شيبة والطبراني عن الحسن أن رجلاً لطم وجه امرأته فأتت النبي ﷺ فشكت إليه فقال القصاص: فنزلت: ﴿**الرجال قوامون على النساء**﴾[1]. ولابن مردويه عن علي رضي الله عنه بسند واه نحوه وزاد: «أردت أمراً وأراد الله غيره»، ذكره الحافظ في تخريج أحاديث الكشاف. قال المناوي في شرح الجامع الصغير في معنى الحديث: لا يسأل عن السبب الذي ضربها لأجله لأنه يؤدي إلى هتك سترها، فقد يكون لما يستقبح كجماع والنهي شامل لأبويها. وقال ابن الملقن. سره دوام حسن الظنّ والإعراض عن الاعتراض. قال الحرالي[2] في إشعاره إبقاءً للمروّة في أن لا يحتكم الزوجان عند حاكم

---

(١) (٤) النساء: ٣٤.

(٢) كذا في الأصل.

في الدنيا وأفاد حل ضرب الزوجة. وقال الحبيشي في فتاويه: والذي يظهر في معنى النهي عن ذلك النهي عن البحث عن العورات وبواطن الأمور بين الزوجين والتطلع إلى سرّهما، والذي يحرم إفشاؤه، لأن الضرب قد يكون لسبب إمتناعها مما يريده الزوج منها من التمتع والجماع، فالسؤال عنه يستدعي الجواب بإفشاء السر المذكور وهو محرّم منهيّ عنه، فقد أخرج مسلم في صحيحه وأبو داود في السنن عن أبي سعيد: قال رسول الله ﷺ: «إن من أعظم الأمانة عند الله يوم القيامة أن يفضي الرجل إلى امرأته والمرأة تفضي إلى زوجها ثم ينشر كل سر صاحبه». قال النووي في شرح مسلم في الحديث: هذا تحريم إفشاء الرجل بينه وبين امرأته الاستمتاع، ووصف تفاصيل ذلك وما يجري من المرأة فيه انتهى. وقوله: إن من أعظم الأمانة . . .إلخ. قال المناوي: أي خيانة الأمانة، قال: فيحرم ذكر ذلك أي ذكر ما يجري بينهما قولاً وفعلاً حيث لا حاجة شرعية انتهى. واعلم أنه يشترط لجواز الضرب أمورٌ منها أن يعلم إفادة الضرب، كما صرح به في الإرشاد والروض من زيادته على الروضة، قال زكريا: وبه صرح الإمام وغيره. قال ابن حجر: وأن لا تظهر عداوته لها وإلا تعين رفعها إلى القاضي وهو متجه مدركاً لا نقلاً، وبه صرّح الزركشي انتهى. ولا يجوز ضرب مدم ولا مبرّح، وهو ما يعظم ألمه بأن يخشى منه مبيح تيمّم، وإن لم تنزجر إلا به حرم المبرح وغيره، ولا يجوز الضرب على وجه أو موضع مهلك، ولا لنحو نحيفة لا تطيقه، وأن لا يبلغ الضرب لحرّة أربعين، ولغيرها عشرين، ويجوز الضرب بسوط وعصى كما يفهمه كلامهم في التعازير واعتمده في التحفة والنهاية، خلافاً لما نقله الرّوياني عن الأصحاب من تعينه بيده أو بمنديل، والأولى للزوج العفو عنها لأن الحظ لنفسه. قال ابن حجر في الإمداد: وخبر النهي[1] عن ضرب النساء محمولٌ

---

(١) قوله: وخبر النهي هذه العبارة في شرح الروض والإشارة إلى العفو أي أن النهي محمول على التنزيه لا التحريم اهـ مؤلف كذا بهامش نسخة شيخنا رحمه الله تعالى، اهـ مصححه.

على ذلك، أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ، لأن شرطه تعذر الجمع ومعرفة التاريخ. قال في التحفة: ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق كما بحثه في المطلب بيمينه لأن الشرع جعله وليّاً، ومحله فيمن لم يعلم جراءته وإلا لم يصدق. وعبارة النهاية: ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق بيمينه كما بحثه في المطلب انتهى.

مَسْأَلَةٌ اختلفا في النشوز وعدمه صدقت هي قبل خروجها من مسكنه، وبعده يصدّق الزوج، كأن ادّعت أنها خرجت بإذنه أو مكرهة وأنكر هو ذلك، فإن كان لأحدهما بيّنة عمل بها، ذكره الوائلي والسيد محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل وحيث كان هو المصدّق فلا نفقة لها ولا مؤنة لها، ولا يجوز للمرأة أن تقعد في بيت رجلٍ أجنبي تنظر إليه وينظر إليها، فيتعيّن على الحاكم وأوليائها منعها من ذلك، وليس للحاكم أن يحكم بأن المرأة إذا جرى بينها وبين زوجها شيء أن تذهب إلى بيت أجنبي، ولا أن الأجنبي يحكم بينها وبين الزوج إلا إذا كان الأجنبي لا تقع منه خلوة بها ولا ريبة هناك.

مَسْأَلَةٌ إذا نشزت المرأة وادعت سوء عشرة زوجها وأنها متضررة من الرجوع إليه، وأنكر الزوج ذلك ولم يكن هناك بينة، تعرف القاضي الحال بثقة يخبرهما بنحو مجاورة لهما، فإن لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وينهي إليه حالهما العسر إقامة البيّنة على ما يجري بينهما، ثم يمنع الظالم منهما من ظلمه. قال في التحفة: فإن لم يمتنع حال بينهما إلى أن يرجع، بل يظهر أنه لو علم من جرأته وتهوره أنه لو اختفى بها أفرط في ضررها حال وجوباً بينهما ابتداء، لأن الإسكان بجنب الثقة لا يفيد حينئذ انتهى. وفي التحفة أيضاً: ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت صدّق كما بحثه في المطلب، لأن الشرع جعله ولياً ويتجه أنه إنما يصدق بيمينه، وأن محلّه فيمن لم يعلم جراءته وتهوّره وإلا لم يصدق. قال شيخنا: ومنه

يعلم أن الزوج إذا كان معروفاً بالجراءة والتهوّر لقلة ديانته وعدم ثقته فلا تسلم إليه المرأة إذا كانت تدعي سوء عشرته، لأن الأصل عدم النشوز، وإذا كان معروفاً بالديانة وعدم التهوّر لم تصدق المرأة بل تجبر على الرجوع إلى طاعته، وإذا امتنعت عزرها الحاكم بما يراه زاجراً من حبس أو ضرب أو غيرهما. وفي فتاوى بعض أصحابنا نقلاً عن الكافي: إذا علم الحاكم أن المرأة لا تطيع الزوج إلا بحبس أو ضرب تعين عليه ذلك، قاله شيخنا المؤلف قال: والدليل على حبس الناشزة الإجماع، على أن للإمام التعزير في كلّ معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، وأن التعزير يكون بحبس أو ضرب أو توبيخ أو تغريب، وقد استدل بعضهم للحبس بقوله تعالىٰ: **﴿واهجروهن في المضاجع﴾**[1] فقال: الهجر يتناول ترك المضاجعة والربط بالهجير وهو الحبل فهو كناية عن ربطها للجماع، وردّوا هذا الإستدلال بأنه بعيد من نظم الآية، ولا يعرف عن أحد من السلف، انتهىٰ كلام شيخنا. وقال في المنهاج: ظهرت أمارات النشوز وعظها ندباً، فإن تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع ولا يضرب.

[قلت]: الأظهر يضرب والله أعلم، فإن منعها حقّها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته، فإن أساء خلقه وآذاها نهاه من غير تعزير فإن عاد عزّره، وإن قال كل إنّ صاحبه متعد تعرف وجوباً فيما يظهر إذا لم يندفع ما بينهما من الشرّ إلا بالتعرف القاضي إلخ كلامه.

باب المتعة

هي واجبة لمطلقة بعد دخول مطلقاً طلاقاً بائناً اتفاقاً وكذا رجعيّة، كما قاله الجمال الرّملي تبعاً لوالده. قال: وإن راجعها قبل انقضاء عدّتها وتتكرّر بتكرره. وقال ابن حجر: إنما تجب لرجعية تمت عدتها ولم يراجعها على

---

(١) (٤) النساء: ٣٤.

الأوجه انتهىٰ. وتجب لمطلقة قبل الدخول إن لم يجب لها شطر مهرٍ وهي المفوّضة والتي وقعت الفرقة بسببها، وتجب للناشزة والمختلعة، سواء الحرّة والأمة، والحر والعبد، والمسلم والذمّي، كما قاله في الروض كأصله. قال: ولا تجب بالموت، ويجزىء أقل متمول إن رضي به الزوجان، وإلا قدرها القاضي بنظره باعتبار حالهما يساراً وإعساراً ونسباً، ويسن جعلها ثلاثين درهماً، ويسنّ نقصها عن نصف المهر كما قاله ابن المقري، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية، قاله في النهاية. وقال في التّحفة: ويسنّ أن لا تبلغ نصف مهر المثل كذا أجمعوا عليه، وقد يتعارضان بأن تكون الثلاثون أضعاف المهر، فالذي يتجه رعاية الأقل من نصف المهر والثلاثين.

باب الخلع

مَسْأَلَةٌ قالت: طلقني وأنت بريء من مهري، أو ولك عليّ كذا، فطلق ثم ادّعى أنه لم يوقع الطلاق في مقابلة البراءة أو العوض صدّق بيمينه. ففي الروضة ولو قالت: طلقني على مائة، فقال: أنت طالقٌ، ثم قال: أردت ابتداء طلاق ليقع رجعياً قبل، فإن اتّهمته حلّفته. وقال في الروض: يقبل قوله قصدت الابتداء بالطلاق دون الجواب، ولها تحليفه وهذا هو المعتمد كما قال الشهاب الرملي، وهو الذي ذكره الإمام وتبعه جماعة منهم الشيخان. وقال الأذرعيّ: هو بعيد، لأن دعواه ذلك بعد التماسها وإجابتها فوراً خلاف الظاهر، والظاهر أنه من تصرف الإمام، وما قاله الأذرعي ضعيف.

مَسْأَلَةٌ طلقها في مقابلة الثياب وماتت، فأنكر وليّها ذلك ولم يسلمه العوض صدّق وارثها بيمينه أنه طلق مجّاناً وإن أقام بيّنة عمل بها. ففي المنهاج والتّحفة: ولو قال: طلقتك بكذا، وقالت: طلقتني مجاناً بانت بإقراره ولا عوض عليها إذا حلفت، لأنّ الأصل براءة ذمّتها ما لم يقم شاهداً أو يحلف معه أو يصدقه فيثبت المال، وإذا حلفت ولا بيّنة له وجبت نفقتها

وكسوتها من العدة، ولا يرثها مؤاخذة له بإقراره. قال الأذرعيّ والزركشي: بل الظاهر أنها ترثه.

مَسْأَلَةٌ خالعت زوجها على شقص مشترك بينها وبين أختيها طلقت بائناً وصحّ في حصّتها وبطل في حصّتهما ووجب له عليها ثلثان من مهر مثلها.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التلخيص: أما قوله: طلاقك بصحّة براءتك، أفتى البلقيني بأنه إن أراد به التعليق كان الحكم كذلك، فحيث صحّت البراءة وقع رجعياً ولا يكون خلعاً أبداً، وإن لم تصحّ البراءة لم يقع به شيء أصلاً، وإن أراد به تنجيز الطلاق في مقابلة براءتها مع قطع النظر عن التعليق وقع رجعياً أيضاً صحت البراءة أم لا، لأنه حينئذٍ نجزّ ولم يعلق، فيلغوا قوله ببراءتك أو بصحّة براءتك، وإن أطلق ولم يقصد تنجيزاً ولا تعليقاً فالظاهر حمله على التعليق وهذا هو المعتمد. وقال في التحفة ولو قال: أنت طالق على صحة البراءة، فإن أبرأته براءة صحيحة وقع وإلا فلا، ويظهر أنه يقع رجعياً، كما هو التحقيق المعتمد في طلاقك بصحة براءتك، لأن الباء هنا كما احتملت المعية المردود به قول المحب الطبري يقع بائناً كذلك على تأتي بمعنى مع، فساوت الباء في ذلك.

مَسْأَلَةٌ طلّقها على ثيابها والبراءة من المهر وغيرها من الحقوق، فإن كانت الحقوق معلومة مستقرة في ذمته طلقت بها وإلا طلقت بائناً بمهر المثل ولم يبرأ الزوج من الحقوق.

مَسْأَلَةٌ طلقها على ثياب العرس وهي غير حاضرة في المجلس فلما سلّمت إليه زعم أنّها ناقصة، وزعمت هي أن ذلك هو الذي اشترته بفلوسه التي سلّمها إليها قبل الزفاف تحالفا، فيحلف كلّ واحدٍ على نفي دعوى الآخر وإثبات دعواه، ويجب له عليها مهر المثل وثيابها لها وتطلق بائناً.

مَسْأَلَةٌ يجوز للأب أن يختلع عن بنته الصغيرة فيقول الزوج: طلقت

بنتك فلانة على مائة مثلاً، أو على قدر المهر الذي في ذمتي، أو يقول الزوج: بنتك طالق على هذا البذل المذكور، ثم يقول الزوج: قد أحلت بنتك عليك بمهرها الثابت في ذمتي بالذي أستحقه في ذمّتك، فيقول الأب: قبلت الحوالة، فيصح الطلاق ويبرأ الزوج، وهذه حيلة في خلع الصغيرة. قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ أبرأت زوجها من جميع ما تستحقه بذمّته في مقابل الطلاق فطلقها فوراً وكانا عالمين بمهر المثل المبرأ منه وقع الطلاق بائناً خلعاً، بشرط أن يُعلق الزوج الطلاق بالإبراء من معلوم له وللزوجة كالمهر مثلاً، وأن تكون المرأة رشيدة، فإن لم يعلق الطلاق بالإبراء بأن قالت له: أبرأتك، فقال: طلقتك من غير تعليق ولو بعد سبق مواطئة وقع الطلاق رجعياً إن كان أقل من الثلاث، ويبرأ هو ممّا أبرأته إن كانت رشيدة عالمة بقدره، وإن كان ثلاثاً وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ولو طلب منها الإبراء فأبرأته براءة فاسدة لجهلها بقدر المهر مثلاً فنجز الطلاق ولم يعلقه بصحّة البراءة وزعم أنه إنما أوقعه لمظنه صحة البراءة لم يقبل على المعتمد في التحفة. وقال في التحفة: ولو أبرأته ثم ادّعت الجهل بقدر المهر، فإن زوجت صغيرة صدقت بيمينها، أو بالغة ودل الحال على جهلها لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك، وإلا صدّق هو بيمينه. وإطلاق الدّبيلي تصديقه في البالغة محمول على ذلك انتهىٰ. قال شيخنا: ويقبل في علمها شاهدٌ ويمين كما في العباب.

مَسْأَلَةٌ طلّق زوجته بعوض طلقتين مفردتين حسبت واحدة، لأن المختلعة تبين بواحدة فلم تلحقها الثانية، فإن قال: أنت طالقٌ طلقتين لحقتها طلقتان لوقوعهما دفعة واحدة، ذكره الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ روى أبو داود والترمذي من حديث عبد الله بن عبّاس في قصّة امرأة ثابت بن قيس بن شماس المذكورة في البخاري التي اختلعت منه

أنّ النبي ﷺ: «أمرها أن تعتد بحيضه» حسنه الترمذي. وبذلك قضى عثمان، رواه أبو داود والترمذيّ وابن ماجه من حديث الربيع بنت معوّذ، أنّ عثمان أمرها أن تعتد بحيضة قالت: وتبع في ذلك عثمان قضاء رسول الله ﷺ في امرأة ثابت بن قيس. وفي الموطأ عن ابن عمر عدتها عدّة المطلقة. قال مالك: وبلغني أن سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون: عدّة المختلعة مثل عدّة الطلاق ثلاثه أقراء. وقال أبو الحسن السندي في شرح ابن ماجه: قد جاء في امرأة ثابت بن قيس أن النبي ﷺ أمرها أن تعتدّ بحيضة، رواه الترمذي وقال: حسنٌ. قال الترمذي: وأكثر أهل العلم من الصحابة وغيرهم أن عدّة المختلعة عدّة الطلاق، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة، وبه يقول أحمد وإسحاق. وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ عدّتها حيضةٌ. قال السندي قلت: لعل من لا يقول بالحديث أنّ عدتها حيضة يقول إن الواجب في العدّة ثلاثة أقراء بالنصّ فلا يترك النصّ بخبر الآحاد انتهىٰ. وقال نور الدين الموزعي في أحكام القرآن: أجابوا عن الحديث بأنّه مرسَلٌ ومضطرب، فإنّه روي أنه جعل عدتها حيضة ونصفاً، قال شيخنا بعد ذكر جواب الموزعي والسندي: وهذا جواب الجمهور عن الحديث المصرّح بأنّ عدّة المختلعة حيضة والإرسال وإن انجبر لكن الاضطراب ظاهر، لأن أكثر من روى عنهم أنّها تعتد بحيضة قد روى عنهم أنها تعتدّ عدّة المطلّقة، قال: وفيه كما قال الحافظ ابن حجر وغيره: إنّ المعتبر بما رواه الصّحابي لا ما رآه، وقد طوّل شيخنا رحمه الله تعالى البحث في هذه المسألة وهي مسألة اجتهادية، قال: وما جنح إليه الشافعيّ والجمهور أن عدة الخلع عدّة الطلاق هو الأوفق بظاهر القرآن والسنة. وحكى عن الشوكاني الصّنعاني، الذي ادعى الاجتهاد وتوفي في سنة ١٢٥٣ ثلاث وخمسين ومائتين وألف أنه قال في الدرر البهية: الذي أودعه مذهبه الخلع فسخ وعدّته حيضة. وحكى ابن القيم في الهدي أن شيخه ابن تيميّة اختار ذلك، أي أنّ الخلع فسخ وعدّته حيضة.

مَسْأَلَةٌ قال السيد السمهودي: قال في الروضة: إذا بدأت المرأة بسؤال الطلاق فأجابها فهي معاوضة، ويشترط أن يطلقها في مجلس التواجب، فلو قالت: أبرأتك من صداقي عليك بالطلاق أو بشرط الطلاق أو على أن تطلقني فطلقها في مجلس التواجب بانت وبري هو عن الصداق انتهىٰ. ومحله إن أراد الزوج إيقاع الطلاق في مقابلة ما بذلته من البراءة المعلّقة، انتهى كلام السمهودي. قال شيخنا: وقوله في مجلس التواجب يفيد أنه إذا لم يقع فيه الطلاق فالطلاق الذي أوقعه الزوج نافذ والإبراء باطل، لأن العوض لم يقع في مجلس التواجب، فترجع على الزوج بالمهر الذي في ذمّته انتهى. وعبارة النهاية كالتّحفة: فلو طلقها بعد زوال الفوريّة حمل على الابتداء فيقع رجعياً بلا عوضٍ. قال ابن قاسم: فلو قال قصدت جوابها صدّق إن عذر. قال في شرح الروض ما نصّه: والظاهر أنه لو ادّعى أنه جواب وكان جاهلاً لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه انتهىٰ. ولم يبيّن حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لفوات الفوريّة المشروطة؟ انتهىٰ كلام ابن قاسم. قال الشبراملسي: أقول نعم الأقرب أنه كذلك.

مَسْأَلَةٌ قال لامرأته: أبرئيني من مهرك وأطلقك فأبرأته فقال: أنت مطلقة أنت مطلقة، كلما حللت حرمت. قال شيخنا: فإن أوقع الرجل الطلاق في مقابلة إبراء زوجته له فهو طلاق خلع، تبين منه بواحدة بينونة صغرى، فله مراجعتها بعد ذلك بعقد جديد برضاها، وإن لم تتزوّج زوجاً غيره، فإذا راجعها بعقدٍ جديد لم يقع عليه بقوله: كلما حللت حرمت شيء، لأن البائن ولو صغرى لا يلحقها الطلاق المعلق ولا المنجز بعده.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع النهاية: وإن خالع سفيهة أي محجوراً عليها بسفهٍ أو قال: طلقتك على ألفٍ، أو قالت له: طلقني فطلّقها فقبلت طلقت رجعيّاً وألفاً ذكر المال وإن أذن لها الولي فيه لعدم أهليتها لالتزامه،

وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه، وإن تعيّنت المصلحة فيه كما اقتضاه إطلاقهم، لكنه محمول على ما إذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يكن دفعه إلا بالخلع، وإلاّ فالأوجه جوازه أعني صرف المال في الخلع، أخذاً من أنه يجب على الوصي دفع جائر عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشيء، ومثله في التحفة. قال في التحفة: وهو لا يؤثر بينونة لأن الزوج لا يملكه. وقال ابن قاسم: يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعياً لعدم صحة المقابلة وعدم ملك الزوج، وإنما جاز الدفع للضرورة انتهى. ولما كان الغالب على نساء الوقت السفه بناء على أن الرشد صلاح الدنيا والدين، قال ابن زياد: سألت شيخنا الإمام الطنبداوي عن خلع نساء الوقت فقلت له: هل يسع المفتي أن يفتي بوقوع الطلاق بائناً وقد ذكروا أن الخلع مع السفيهة إذا لم تكن الصفة تعليقاً يكون الطلاق رجعياً فقال: الذي أدركنا عليه مشايخنا ورأيناهم يفتون به هو وقوع الطلاق بائناً من غير بحث عن حال المرأة، وقد غلب السفه على النساء بل على كلهم، اللهم إلا أن يتحقق المفتي حال المرأة، وأنها غير مصلحة لدينها ودنياها، فحينئذٍ لا يسعه الإفتاء بوقوع الطلاق بائناً انتهى. والمختار أن الرشد هو صلاح الدنيا فقط. قال الشيخ زكريا في شرح البهجة: ومقابل الأصح أن الحجر يستمر إلى صلاحه في دنياه فقط، ومال إليه ابن عبد السلام. وقال ابن الرفعة: كان ابن رزين يقضي به ويحتج له بإجماع المسلمين على جواز معاملة من نلقى من الغرباء، مع أن العلم بأن الغالب على الناس عدم الرشد في الدين والمال. وقال باقشير في القلائد: اختار ابن عبد السلام وجماعة أن رشد الصبي إذا بلغ بصلاح المال فقط وإن كان فاسقاً وهو وجه لنا، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد، وأفتى به رزين، واختاره المزجد، وعليه الإجماع الفعلي. وقال بامخرمة: الذي نختاره الحكم برشد من بلغ مصلحاً لدنياه وإن لم يكن مصلحاً لدينه لعموم الفسق وغلبته وندور التقوى وعزته في هذا الزمان، كيف وقد قال بذلك سلطان العلماء العز بن عبد السلام، وقال الحبيشي: مذهب

الأئمة الثلاثة أبي حنيفة ومالك وأحمد أن الرشد صلاح المال فقط، واختاره جمع من أصحاب الشافعي كالإمام أحمد بن موسى عجيل، والإمام إسماعيل بن محمد الحضرمي، والإمام ابن رزين وهو المختار انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ من المقرر أن المختلعة لا يلحقها الطلاق، فلو قال لها في مقابلة العوض: أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت واحدة ولغى ما زاد. قال شيخنا فيمن طلق امرأته طلقة واحدة في مقابلة مال عند حاكم، فسأله بعض الناس بعد صدور الطلاق منه: ما فعلت أنت وامرأتك؟ فقال: طلقتها مائة طلقة أنه لا يقع عليه من المائة الطلقة المقرّ بها شيء، لأن المختلعة تملك نفسها بأول طلقة فلا يلحقها ما زاد، فله مراجعتها بعقد جديد برضاها انتهىٰ. وفيه أنّ هذا ليس بطلاق واقع بعد البينونة، بل هو إخبار عن الواقع في تلك البينونة، فكان القياس مؤاخذته بإقراره وإن كان تلفظ بواحدة، لأنه قد ينوي بها ثلاثاً فيقع ثلاثاً، لأن الطلاق في الخلع إذا كان دفعة واحدة يقع عليه الثلاث والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال لزوجته: إن أبرأتني من حقوق الزوجية فأنت طالق فأبرأته لم يقع عليها الطلاق لأنه معلق على الإبراء والإبراء من المجهول غير صحيح فلم تقع الصفة فلم يقع الطلاق المعلّق عليها، وأما إذا وقع الطلاق في مقابلة إبراء من مجهول من غير تعليق وقع الطلاق رجعياً. قال الوائلي: مطلق الإبراء إذا لم تنو الزوجة به شيئاً بل أطلقت الإبراء لم يبرأ الزوج من المهر، فإن نوت المهر وتوفرت شروط الإبراء برأ منه، وإلا وقع رجعياً إن لم تكن هي الثالثة.

مَسْأَلَةٌ قالت له: أنت مسموح من مهري وطلقني، فقال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فإن أرادت المعاوضة بالإبراء من المهر لأجل الطلاق كان الطلاق خلعاً، فتبينُ بواحدة من الثلاث ويلغو ما زاد. وقال ابن حجر في التلخيص: إذا قالت للزوج: أبرأتك من صداقي وطلقني، فقال لها: أنت

طالق وقع رجعياً ويبرىء الزوج، نعم لو قالت: أردت الإبراء عوضاً عن الطلاق وصدقها الزوج على ذلك وقع بائناً، كذا قاله السيد تفقّهاً. قال شيخنا المؤلف: وقد نقل في التحفة عن الكافي وأقره البلقيني وغيره في أبرأتك من صداقي بشرط أن تطلقني أنها تبين ويبرأ، وهو يؤيّد ما قاله السمهودي، وإن كان المتّجه في مسألة التحفة هو ما في الأنوار من أنه يقع الطلاق ولا يبرأ لوجود الشرط الملغي للإبراء وهو مفقود في مسألتنا.

مَسْأَلَةٌ تزوج بنت رجل أو أخته، وتزوج الآخر بنته أو أخته، فوقع بينهما الشقاق فاحتمل كل واحد منهما مهر موليته وطلق كلّ واحدٍ زوجته صحّ ذلك، ويكون من قبيل خلع الأجنبي. قال في المنهاج مع النهاية: ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهته الزوجة وهو كاختلاعها لفظاً وحكماً، ولو اختلع رجل بماله أو بمالها وصرّح بوكالتها كاذباً لم تطلق، نعم لو اعترف الزوج بالوكالة أو ادّعاها بانت بقوله ولا شيء له، وأبوها كأجنبيّ فيختلع بماله، فإن اختلع الأب بمالها وصرّح بوكالة منها كاذباً أو ولاية له عليها لم تطلق، لأنه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك، والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد أو باستقلال فخلع بمغصوب فيقع الطلاق بائناً، ويلزم الأب مهر مثل ولو لم يصرّح بأنه عنه ولا عنها، فإن لم يذكر أنه مالها فهو بمغصوب كذلك، وإلا وقع رجعياً لامتناع تصرّفه في مالها بما ذكر فأشبه خلع السّفيه، ولو اختلع بصداقها أو على أن الزوج بريء منه أو قال: طلقها وأنت بريء منه وقع رجعياً ولا يبرأ من شيء منه، نعم إن ضمن الأب أو الأجنبي الدرك، أو قال للزوج: علي ضمان ذلك وقع بائناً بمهر المثل على الأب أو الأجنبي. قال البلقيني: وكذا لو أراد بالصّداق مثله وثم قرينه تؤيّده كحوالة الزوج على الأب وقبول الأب لها بحكم أنها تحت حجره فيقع بائناً بمثل الصّداق انتهىٰ. قال شيخنا: ولفظ تحمّلته أو تقلدته من صرائح الضّمان فيكون من قبيل خلع الأجنبي، ولكل منهما ردُّ زوجته بعقد جديد برضاها، فإن امتنع الوليّ من تزويجها مع رضاها والزوج كفوء كان الولي عاضلاً فيزوّجها الحاكم.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوض في الباب الرابع: إذا قالت إن طلقتني فأنت بريء من صداقي، أو فقد أبرأتك من صداقي وطلّقها لم يبرأ منه، لأن الإبراء لا يعلق ووقع الطلاق رجعياً. وقال في الباب الخامس: ولو قالت: إن طلقتني أبرأتك من صداقي، أو فأنت بريء من صداقي فطلق أو خالع حاملاً بنفقة عدّتها لم يبرأ، لأن تعليق الإبراء في الأولتين والتسمية في الثالثة باطلان، وطلقت بائناً بمهر المثل لعدم حصول المسمّى في الأولتين وفساده في الثالثة. وقال الرملي في النهاية: إذا قالت هي له: إن طلقتني فأنت بريء من صداقي، أو فقد أبرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه، وهل يقع رجعياً أو بائناً؟ جرى ابن المقري على الأول لأن الإبراء لا يعلّق، وطلاق الزوج طمعاً في الإبراء من غير لفظ صحيح في الإبراء لا يوجب عوضاً. قال في الروضة: ولا يبعد أن يقال طمعاً في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسداً كالخمر فيقع بائناً بمهر المثل، إذ لا فرق بين ذلك وبين قولها: إن طلقتني فلك ألف، فإن كان ذلك تعليقاً للإبراء فهذا تعليق للتمليك، وهذا أي وقوعه بائناً بمهر المثل ما جزم به ابن المقري أواخر الباب تبعاً لنقل أصله، ثم عن فتاوى القاضي، وقد نبه الأسنوي على ذلك ثم قال: والمشهور أنه يقع رجعياً، وقد جزم به القاضي في تعليقه. وقال الزركشي تبعاً للبلقيني: التحقيق المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعياً، أو ظن صحّته وقع بائناً بمهر المثل، وأفتى بذلك الوالد، انتهىٰ كلام النهاية، وصحّحه الشهاب الرملي في حواشي شرح الروض. وقال الشيخ زكريا بعد أن نقل كلام الزركشي إلى قوله وقع بائناً بمهر المثل ما لفظه: والمتّجه ما يأتي أواخر الباب أي من وقوعه بائناً بمهر المثل، وقد اعتمده السبكي وغيره. وقال ابن الرفعة وابن أبي الدم: إنه الحقّ انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال الشهاب الرملي في فتاويه: ولو قال لزوجته: إن أبرأتني أطلقك وهما يعلمان القدر المبرأ منه فأبرأته فقال: أنت طالقٌ وقع بائناً أي

فيكون خلعاً لا رجعياً. وقال ابن حجر في التلخيص لو قالت: طلقني وأنت بريء من صداقي، فقضية كلام الرافعي أنها تبين إذا طلق، واعلم أن اصطلاح الفقهاء أن الطلاق البائن يقابله الطلاق الرّجعي، والبينونة صغرى وهو الطلاق الذي لا يفتقر فيه إلى محلل وهو الخلع، والطلاق قبل الدخول إذا لم يستوف الثلاث فيهما، فإن قال في الخلع أو قبل الدخول: طلقتك ثلاثاً بانت بينونة كبرى، والخلع والطلاق قبل الدخول إذا لم يستوف ينقص العدل، ومن البينونة الصغرى المفسوخ نكاحها ولا تنقص العدد، والبينونة الكبرى ما استوفى فيها نصاب الطلاق الثلاث فيفتقر إلى المحلّل.

مَسْأَلَةٌ طلبت الطلاق على شيء معيّن، فوكّل الزوج غيره وقال له: طلقها كم ما شئت، فقال: هي طالق عن موكلي هي طالق عن موكلي، هي طالق عن موكلي طلقت واحدة لما سبق أنها تبين بواحدة، ولا يلحق مختلعة طلاق بعد البينونة. وإن قال الوكيل: هي طالق ثلاثاً بانت من الزوج بينونة كبرى وحرمت عليه إلا بعد محلّل.

مَسْأَلَةٌ طلق على البراءة من شيء، فإن كان معلوماً بين الزوجين بانت وبرىء منه، وإن كان مجهولاً بانت بمهر مثلها ولم يبرأ الزوج من المبرأ منه، وهذا حيث لم يعلق الطلاق على البراءة، وإلا فلا يقع في صورة الجهالة كما سبق.

مَسْأَلَةٌ ادّعى أنه إنما طلّق في مقابلة مال، فإن صدقته أو كان هناك بينة فذاك ظاهر، وإلا فالقول قولها بيمينها ولا رجعة له عليها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ في التحفة: وليس من التعليق من الزوج قولها: بذلت لك أو بذلت من غير لك صداقي على طلاقي، فقال: أنت طالق فيقع رجعياً، لأن التعليق إنما تضمّنه كلامها لا كلامه، وحينئذٍ لا يبرأ وإن كانت رشيدة،

---

(١) كذا في الأصل ولعله لا يفتقر، اهـ مصححه.

لأن هذا البذل لغو لا يستعمل إلا في الأعيان، وبفرض صحّته في الديون هو متضمّن لتعليق الإبراء وتعليقه يبطله، ثم رأيت غير واحدٍ أفتوا بما ذكرته مع تعرّض بعضهم لكون ابن عجيل والحضرمي قالا بوقوعه بائناً بمهر المثل، لكنه أشار إلى أن ذلك لم يثبت عنهما. قال الكمال الرداد: إذا حكم حاكم بالبينونة نقض حكمه أي لأنه لا وجه، إذ الزوج لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه، إنما طلق لظنه سقوط المهر عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به، ولك أن تحمل كلام ابن عجيل والحضرميّ إن صح عنهما على ما إذا نويا بدل مثل الصّداق وجعلاه عوضاً، ففي هذه الحالة يقع بائناً بلا شكّ، ثمّ إن علماه وجب وإلا فمهر المثل، بخلاف ما إذا لم ينويا ذلك فإنه لا وجه للوقوع حينئذٍ، لأنها إن أرادت بقولها بذلت الإبراء، وقلنا: أن البذل لا يصحّ استعماله مراداً به الإبراء لما بينهما من التنافي كما يأتي آخر الفصل، فواضح أنّ طلاقه لم يقع بعوض أصلاً فلا وجه إلا وقوعه رجعياً. وإن قلنا: أنه يصح إرادة ذلك لغلبة استعماله فيه عرفاً فهو إبراء معلق وهو لا يصح، لأنه حينئذٍ بمنزلة: أبرأتك من صداقي على طلاقي، فقال: أنت طالق، وهذا إبراء باطل لأنه معلق بالطلاق وإذا بطل الإبراء لم يبق عوضٌ يقتضي البينونة، وبتسليم أنه ليس تعليقاً وإن على بمعنى مع نظير طلاقها بصحّة براءتها فلا عوض هنا ملتزم أيضاً فلا بينونة انتهىٰ. وقال الرملي: وليس من التعليق قول المرأة: بذلت لك صداقي على طلاقي، فقال: أنت طالق فيقع رجعياً، لأن التعليق إنما تضمّنه كلامها لا كلامه، وحينئذٍ لا يبرأ لأن هذا البذل في معنى تعليق الإبراء وتعليقه غير صحيح، خلافاً لابن عجيل والحضرمي حيث أفتيا بأنه يلزمه به مهر مثلها فقد خالفهما غيرهما وبالغ فقال: لو حكم به حاكم نقض حكمه أي لعدم وجهه، إذ الزوج إذا طلق أو فوّضه إليها لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه، إنما طلّق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به، ومن ثم لو قال بعد البذل: أنت طالق على ذلك وقع بائناً بمهر المثل، كما قاله جمعٌ وهو ظاهرٌ

إن قبلت، لأنه لم يتعلق بالبراءة حتى يقتضي فسادها عدم الوقوع بل بالبدَل وهو لا يصح، فوجب مهر المثل وإلا فلا وجه للبينونة كما في التحفة، هذا والأوجه وقوعه بائناً إن ظنّ صحّته، ووقوعه رجعياً إن علم بطلانه ويحمل كل على حالة.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: شرط صحّة الإبراء أن يكون منجّزاً، فإن علقت الإبراء بشرط الطلاق كأن قالت: أبرأتك من كذا بشرط أن تطلقني لم يصح الإبراء، فإن طلق الزوج ظاناً صحة الإبراء طلقت بائناً وللزوج عليها مهر المثل ويلزم الزوج تسليم المهر أو غيره مما أبرأته منه، وله مراجعتها بعقد جديد إذا لم يستوف الثلاث بلفظ واحدٍ.

مَسْأَلَةٌ طلق امرأته على البراءة عما يجب لها أو إلى مقابل ما لها من حقوق الزوجية، قال السيد محمد بن عبد الرّحمٰن بن سليمٰن فحيث كان ما وجب للزّوجة عليه معلوماً للزوجين وقع الطلاق بائناً وبرىء الزّوج من ذلك، وإن كان مجهولاً لها أو لأحدهما، وإن كان معلوماً للوليّ وقع بائناً بمهر المثل، سواء تقدّم لفظ البراءة أو بالعكس، ففي إيراد النقول المذهبية للوجيه ابن زياد قول الرّجل لامرأته: أنت طالق على البراءة من مهرك وكانا يجهلان قدره أو أحدهما يوجب مهر المثل ووقوع الطلاق بائناً. وقال ابن حجر في التلخيص: إذا تمّت صيغة المعاوضة صححنا الخلع، فإذا فسد العوض لجهالة فيه أو نحوها رجع إلى مهر المثل، بخلاف التعليق فإنه إذا علق الطلاق على الإبراء من مجهول فلا يقع الطلاق بائناً ولا يرجع إلى مهر المثل، فإذا قال: خالعتك علىٰ دينك علي فقالت: قبلت في مجلس التواجب وقع بائناً بدينها إن علماه وإلا فمهر المثل، لأن الصيغة صيغة معاوضة لا تعليق، فاغتفرت الجهالة في الوقوع ويرجع بمهر المثل. قال شيخنا: وإذا أبرأته من جميع مؤن الزوجيّة أي المعلومة لهما وكان الزوج مستولياً على ثيابها مثلاً لم تشملها البراءة ولا يستحقها الزّوج وإن كانت باقية في يده لأنها عين، والإبراء إنّما يكون من الدين وإن كانت تالفة وقيمتها

مجهولة، فكذلك لا يبرأ لعدم صحّة البراءة من المجهول.

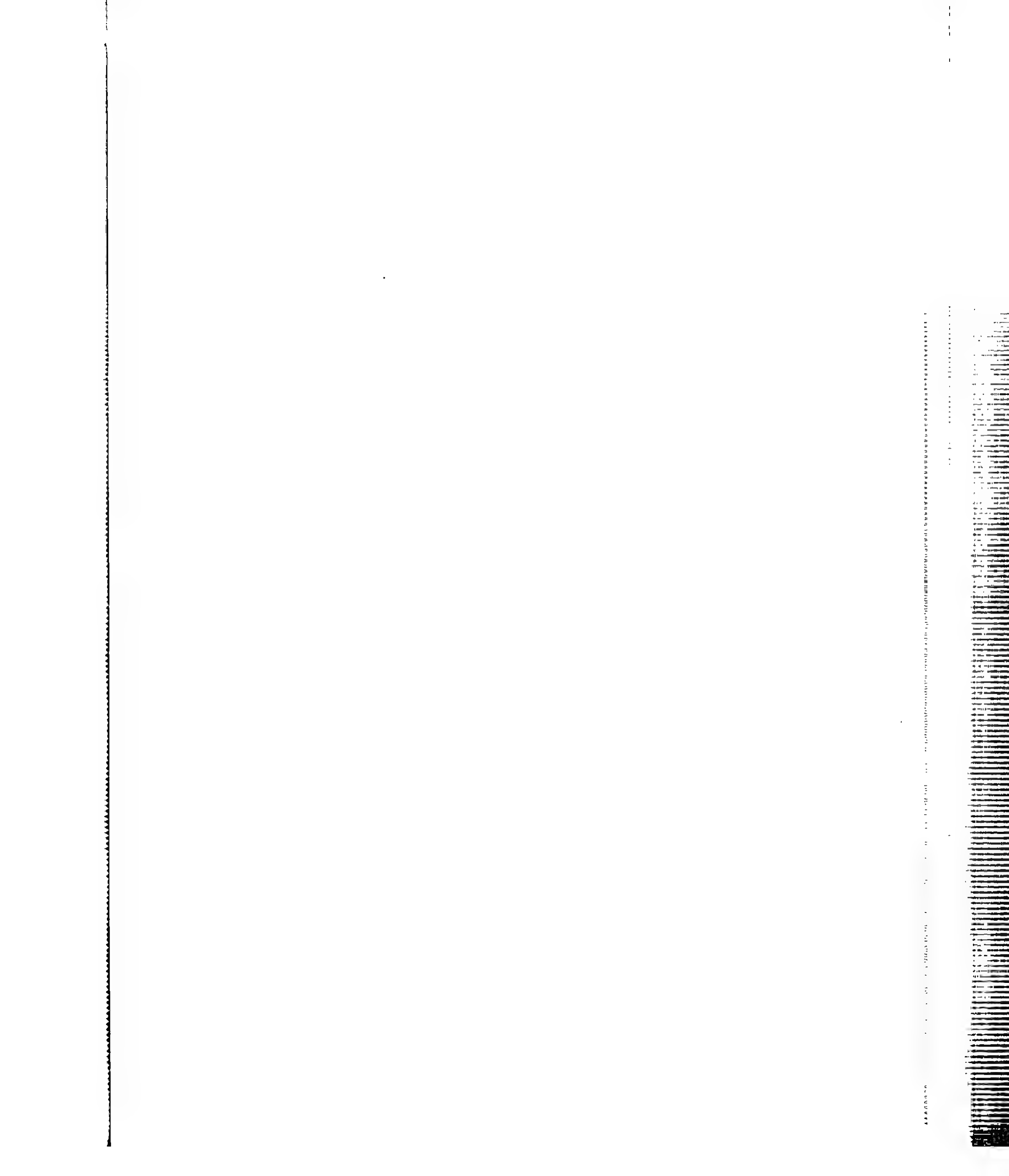
مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتّحفة: ولو خالع بمجهولٍ كثوب من غير تعيين ولا وصف، أو بمعلوم ومجهول بانت بمهر المثل، وقد مرّ عن التلخيص أنه إن علّق على البراءة فأبرأته براءة غير صحيحة كأن كان من مجهولٍ فلا طلاق، أو من غير تعليق طلقت بمهر المثل، ومثله في التّحفة.

مَسْأَلَةٌ قالت: أنت بريء من المهر مثلاً إن طلقتني، فقال: أنت طالق ثلاثاً، طلقت ثلاثاً وليس له مراجعتها لاستكماله العدد، ففي تلخيص الإبراء قالت: إن طلقتني فأنت بريء من صداقي، فقال لها: أنت طالق وقع الطلاق رجعيّاً ولا يبرأ من شيءٍ لأن تعليق الإبراء لا يصحّ انتهىٰ. ونحوه في التحفة وفتح الجواد، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة في الخلع: والأوجه في إن نذرت لي بكذا فأنت طالق، فنذرت له به أنه يقع بائناً به، وكون النذر قربة لا ينافي وقوع الطلاق في مقابلته، إذ الإبراء قربة أيضاً.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: صريح كلامهم في نحو: أنت طالق طالق طالق وقوع الثلاث وإن فصل بأزيد من سكتة التنفس والعيّ وإن كان بحيث ينصب الثاني إلى الأول عرفاً وإلا لم يقع بالثاني شيء.

مَسْأَلَةٌ لو قالت: أبرأت ذمتك من صداقي على طلاقي فطلق، أو قال: قبلت الإبراء بانت لأنّ القبول التزام للطلاق بالإبراء، قاله الخوارزمي، والذي يتجه أن محلّ ما قاله الخوارزمي ما إذا نوت جعل الإبراء عوضاً للطلاق وطلق على ذلك بأن تلفظ به، بخلاف ما إذا نواه أيضاً، لأن هٰذا في معنى تعليق الإبراء وتعليقه باطل فلا عوض حينئذٍ، قاله في التحفة. قال ابن قاسم: فيه نظر بل لا تعليق فيه ولو سلم، فإن ما فيه تعليق الطلاق على الإبراء لا تعليق الإبراء، انتهى وهو كما قال.



كتاب الطلاق

مَسْأَلَةٌ قال لزوجته: أنت طالقٌ طلقة واحدة، فقال له الحاضرون: زد، فقال: حتّى عشرين طلقت ثلاثاً بائناً لا تحلّ له إلا بمحلّ، لأن قوله حتّى عشرين صريح في العدد، لأن حتى بمعنى إلى، فكأنه قال: أنت طالق من واحدة إلى عشرين، ويشترط اتّصال قوله حتى عشرين باللفظ الأول، فإذا طال الفصل لم يقع عليه إلا واحدة ويلغو قوله حتّى عشرين فلا يقع به شيء ويقع عليه الطلقة الواحدة فقط، ويصدّق في أنه لم ينطق بقوله حتى عشرين ألا بعد طول الفصل، وحينئذٍ له مراجعتها قبل العدة بلا عقدٍ وبعدها بعقد جديد برضاها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ طلاق المكره لغو عند وجود شروط الإكراه، ومتى ادّعى ذلك فقامت قرينة به صدق بيمينه كما نصّ عليه الأشخر، وإذا لم تقم قرينة فلا بدّ من بيّنة أنه طلّق مكرهاً، ويشترط تفصيل الشاهد ما وقع به الإكراه، وإذا مكثت عند أبيها بعد الإكراه فلا نفقة لها لعدم التمكين الموجب لها.

مَسْأَلَةٌ طلاق الصّبيّ غير نافذ كما صرّح به الأصحاب، ومن زال عقله بسبب عذر به كالمجنون لا يقع طلاقه، ولو قال المراهق: إذا بلغت فأنت طالق، أو قال المجنون: إذا أفقت فأنت طالقٌ لم تطلق زوجة واحد منهما، ولا يصحّ طلاق وليه عنه، كما صرّح به ابن المقري في عنوان الشرف، ولقول الأصحاب: لا يصح طلاق الأجنبي إلا الحاكم في الإيلاء. وفي العباب في باب الحجر: يمتنع كلّ وليّ أن يستوفي قوداً أو يعفو عنه مجاناً أو يدبّر أو يكاتب رقيقه أو يعتقه في غير كفارة مرتبة، أو يهب ماله أو يطلق زوجته ولو بعوضٍ. قال شيخنا: فإذا طلق الولي امرأة ابنه القاصر لم

يقع طلاقه، والمرأة باقية في عصمة الولد، فحيث كانت ممكّنة فنفقتها في مال الصبي حيث كان له مال، وإلا فللزّوجة الفسخ بالإعسار ما لم يتبرّع بها أبوه، فإن تبرّع بها غير أبيه أو جده فلها الفسخ، فإذا لم ينفق وصبرت صارت ديناً في ذمة الصبيّ متى أيسر لزمه الوفاء.

مَسْأَلَةٌ قوله لزوجته: تلحقك عشرين طلقة كناية في الطلاق صريح في العدد لأنه يحتمل الحال والاستقبال، فإن أراد وقع الطلاق في الحال طلقت ثلاثاً، وإن أطلق لم يقع عليه شيء، كما نصّوا عليه في تكوني طالقاً، ففي ترغيب المشتاق قال رجلٌ هٰذه مشيراً إلى زوجته تكون طالقاً، أفتى الشيخ يحيى المناوي بأنه لا يقع عليه الطلاق إلا إن يُريد الطلاق في الحال، نقله العلامة البشبيشي في فتاويه، ولا يضر اللّحن في لفظ عشرين، ففي التحفة في باب الطّلاق ومرّ في صيغة النكاح: أن الخطأ في الصّيغة إذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالإعراب.

مَسْأَلَةٌ صرّحوا في عليّ بالطّلاق أن الباء محتملة للقسم ولكونها زائدة، والأول يقتضي أنه لغو، والثاني أنه صريح، وإذا تردّد اللّفظ بينهما رجع إلى نية اللاّفظ، فإن نوى القسم فهو لغو أو الزيادة فصريح، وإن لم ينو شيئاً فالأصل بقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق، قاله السيد عبد الرحمن بن سليمان. وأما قوله: أنت طالق بالثلاث فتطلق به ثلاثاً سواء كان عامياً أو عالماً، فقد قال ابن حجر في فتاويه: أنّ العامي في صيغ الطّلاق كغيره، فإنه وإن لم يفهم تخريج ما تلفّظ به على الصّناعة النّحوية إلا أنه يفهمه بالطبع فيقصده وإن لم يمكنه التّعبير عنه. وقال في شرح الرّوض: اللّحن لا يمنع الحكم عندنا، نبّه على ذلك في المهمّات وأشار إليه ابن الرفعة، ومما يصرح بأن أنت طالق بالثلاث صريح قول الروضة عن البغوي: أن قوله أنت بائن باثنتين أو بثلاث صريح في العدد كناية في الطلاق، قال شيخنا: وكلام العباب صريح في أنه صريح، وبه أفتى الشيخ محمد بن سليمان الكردي في

نظير المسألة، واعتمده شيخنا المؤلف رحمه الله، وشيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل. وقال شيخنا: وما أجاب به يعني السيد سليمان بن محمّد صحيح.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: جرى ابن حجر في فتاويه على أن لفظ اسرحي بصيغة الأمر كناية، وهو الذي يفهمه كلام الشيخ زكريا في شرح البهجة، وبه جزم الطنبداوي وابن زياد في حقّ من لغته استعماله في الذهاب كأهل الجبل دون غيرهم، وكلام التّحفة يفيد أنه من الصّرائح مطلقاً، والمتّجه ما في فتاوى ابن حجر أنه كناية، إن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، لأن كلام الفتاوى دل بمنطوقه على أنه كناية، وكلامه في التحفة ليس صريحاً في صراحته وإنما فهم من كلامه، ودلالة المنطوق أقوى، وهذا عند التجرد عن القرينة، أما حيث دلّت القرينة على طلب الذهاب فهو كناية حينئذٍ قطعاً، قال في التحفة: ولا يقبّل صرفه هٰذه الصّرائح يعني الطّلاق والفراق والسّراح عن موضوعها بنية كقوله: أردت إطلاقها من وثاق، أو مفارقتها للمنزل، وبالسراح التوجه، أو أردت غيرها فسبق لساني إليها، نعم إن قال الأول وهو يحلّها من وثاق، أو الثاني كالآن فارقتك وقد ودعها عند سفره، أو الثالث كاسرحي عقب أمرها بالتبكير لمحل الزراعة على ما بحثه بعضهم فيهما قبل ظاهراً انتهىٰ. ومثلها في النهاية إلا أنه عبر بقوله كاسرحي عقب أمرها بالتبكير لمحل الزراعة فيما يظهر قبل ظاهراً، فجزم به على أن صيغة التبرّي كهٰذه لا يدل على ضعف الحكم مطلقاً كما حققه الكردي، بل لا بدّ من قرينة دالة على ضعف أو قوة، وقد دلّ المقام هنا على عدم ضعف الحكم، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ طلق زوجته طلقة واحدة، فسأله رجل عن طلاقه فقال: طلقتها نفاذاً لم يقع عليها ثلاثاً إلا بنية، فلفظ النفاذ كناية في الطلاق والعدد ليس صريحاً فيهما، فإن قصد به الثلاث وقعت الثلاث، وإلا فلا يقع عليه إلا الطلقة الواحدة، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر ما حاصله: طلق زوجته ثلاثاً بمحضر شهود، ثم ادعى أنه شرط سراً بحيث يسمع نفسه فقال: إن لم تكسني ثوباً، وأقول: المفتى به في هذه وقوع الطلاق الثلاث، ودعوى الزوج التعليق إن صدّقته عليه الزوجة فذاك، وإلا فالقول قولها بيمينها، لأنه أوقع الطلاق ظاهراً وادّعى رفعه بما الأصل عدمه انتهى. وقال الوائلي: أقر بالطلاق الثلاث ولم يذكر تعليقاً، ثم ادعى بعد ذلك أنّه طلقها بشرط البراءة ولم تبرئه أخذناه بإقراره. وقال الجمال القماط في المسألة: يؤاخذ بإقراره فيحكم عليه به، ولا يقبل منه ما ادّعاه إلا بعد إثبات الصّيغة التي ادّعاها وكان ممّن يخفى عليه ذلك.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب وغيره: من أقرّ بطلاق أو عتق ثم قال: أقررت لظني إنّ ما صدر مني يقتضي ذلك، ثم أفتاني العلماء بعدمه صدّق بيمينه. قلت: بشرط أن يبين اللفظ الذي صدر منه ويعلم أنه لا يقع به شيء.

مَسْأَلَةٌ تكرّر من رجل تطليق زوجته ثلاثاً ومراجعتها من غير محلل فهو بذلك فاسقٌ، ويجب على من علم ذلك الشهادة عليه حسبة. قال في المنهاج: وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله وفيما فيه حق مؤكد كطلاق، قال في التّحفة: رجعي أو بائن، وسئل الأشخر عن نظير المسألة فأجاب بقوله: تحرم المرأة المذكورة على الرجل المذكور فلا تحلّ له إلا بمحلل، وحكم الحاكم بعد ذلك بصحّة الرّجعة حكم باطلٌ فيجب بيان بطلانه ونقضه، وإن الحاكم زيدياً يعتقد أنّ الثّلاث إذا وقعت دفعة لم تقع منه سوى واحدة لأنه إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فقد وجد في كل مجلس طلقة فقد حرمت إجماعاً وإن لم تتعدد المجالس، فوقوع الثلاث انعقد عليه إجماع الصّحابة في زمن عمر رضي الله عنه كما في صحيح مسلم. وقال الوائلي نقلاً عن الرّوياني: إذا وطئها بعد أن طلقها ثلاثاً لزمه الحدّ، ولم يثبت نسبه ولا عدة عليها، وهو اختيار الإمام وأقرّه الزركشي في الخادم.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد: وعلم ممّا تقرّر أنه لا بدّ في نحو طلقت من ذكر المفعول ومع طالق من ذكر المبتدأ، فلو نوى أحدهما لم يؤثر انتهىٰ. قال شيخنا: فمن قال لزوجته: مطلقة مطلقة مطلقة لم تطلق ولا يخفى الورع، انتهىٰ كلام شيخنا، وهذا حيث لا قرينة كما يأتي إن شاء الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد في التدين: وليس لمن ظنّ صدق الزّوج نكاحها ولو بعد الحكم على الأوجه لأنه لا يغيّر ما في نفس الأمر، والأوجه أنه لا تحرم على الزّوج باطناً بتفريق الحاكم لذلك، ويؤخذ منه أن التدين لا ينقطع بانقضاء عدّتها.

مَسْأَلَةٌ قال: أنت مطلقة كلما حللت حرمت، طلقت طلقة منجّزة، ثم إن نوى بقوله حرمت تحريم عينها أو لفظ التحريم لم يتكرّر عليه الطّلاق بالرّجعة، وإن قصد بقوله حرمت الطلاق تكرّر عليه الطلاق بتكرّر الحلّ، فإذا راجعها قبل انقضاء عدّتها طلقت ثانية لوجود الحل المعلّق عليه الطّلاق بالمراجعة، فإذا راجعها ثانية وقعت عليه طلقة ثالثة لتجدّد الصّفة، فتحرم عليه حتّى تنكح زوجاً غيره، وإن لم يراجعها حتّى انقضت عدّتها لم يقع عليها الطلاق لانحلال الصفة بالبينونة، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال لها: أنت طالق سبعين طلقت ثلاثاً فهو صريح في الطلاق والعدد كما[1] يصرّح به قول الروضة في أنت بائن بائنتين أنه كناية في الطّلاق صريح في العدد، فإذا نوى به أصل الطلاق وقع العدد المصرّح به، فمسألتنا اللّفظ صريحٌ فيهما معاً فتطلق به ثلاثاً، نظير قول ابن حجر في التحفة فيمن قال: طلّقتك ثلاثين، أن الأوجه أنه يقع على زوجته ثلاث طلقات، لأن المتبادر الظّاهر ثلاثين طلقة، وإذا قال: أنت طالق من السبعين

---

(١) كذا في الأصل.

فهو محتمل لواحدة من السّبعين، أو ثلاث أو أكثر فهو على نيّته إن قصد سبعين طلقة وقعت ثلاثاً، وإن قصد واحدة أو أطلق وقعت واحدة ويصدّق بيمينه في الثاني، ويجوز له حينئذٍ مراجعتها، ومثل ذلك أنت من الخمسين أو السّتين أو نحوه.

مَسْأَلَةٌ قال لها: علي الحرام والطلاق لا تدخلين بيت أبوك ما رجعت لي مرّة. قال شيخنا: فالصّيغة المذكورة صيغة تعليق فكأنه قال: إن دخلت بيت أبيك فعلي الحرام والطلاق، فإذا دخلت وقعت عليها طلقة، وإن قال ثلاثاً وقع عليه الثلاث، وكذا إن نوى الثلاث، لأن قوله على الطلاق صريح على المعتمد، ويقع عليه طلقتان إن نوى بلفظ الحرام الطّلاق، هذا ما يفيده كلام الوائلي، وإذا لم تدخل بيت أبيها فلا شيء عليها. وقال شيخنا في جواب آخر: قول الرّجل عليّ الحرام والطلاق لا تصير الزوجة بقوله علي الحرام طالقاً، بل لا بدّ من أن ينوي به الطّلاق لأنه من الكنايات التي تفتقر إلى النية كما يفيده كلام العباب، وإما علي الطلاق فصريحٌ على المعتمد لا يحتاج إلى نية في وقع الطلاق به، وإذا قال: حرام أو طلاق أو جمع بينهما من غير أن يقول أو من زوجتي فهو لغو لا صريح ولا كناية فلا يقع به شيء.

مَسْأَلَةٌ قال لزوجته: إن اشتكيتك على القاضي فأنت طالق، ثم بعد مدة اشتكاها بعصيانها وزعم أنه إنما قصد شكايتها في يوم التّعليق وليلته طلقت إذا شكاها، ولا يصدّق في قصده أنه لا يشكيها إلا في ذلك اليوم وليلته إلا بقرينة بأن خاصمته مثلاً فقال في حال الخصام: لا أشكوك وإن شكيتك فأنت طالق وقصد أنه لا يشكوها في ذلك اليوم وليلته فإنه يصدّق حينئذٍ، وأما عند انتفاء القرينة فلا يصدّق ظاهراً لكنه يدين أي نكله إلى دينه فله الطلب وعليها الهرب منه. قال الوائلي: معنى التديين أنّ الزّوجة تؤمر بالامتناع منه ظاهراً لوقوع الطلاق الثلاث عليها، ولها التمكين من وطئها إن

صدّقته، ولا يشترط عدالة الزّوج، وإن صدّقته فرآهما الحاكم مجتمعين فرق بينهما كما في العباب وهو المعتمد، ومال ابن عجيل والبلقيني إلى عدم التفرقة، انتهىٰ كلام شبخنا.

[أقول]: كلام ابن عجيل والبلقيني إن صحّ مخالف لكلام الأصحاب، وإذا أثبتت المرأة في هذه الصّورة بيّنة بالطلاق فادّعى الزّوج وجود قرينة الخصام قبل من الزّوج دعواه القرينة بيمينه وإن كذبته، وردّت إليه امرأته لأنه تبيّن عدم وقوع الطّلاق، قال شيخنا المؤلف: وهٰذا بناء على أن الخصام في يوم التّعليق قرينة مخصّصة باليوم واللّيلة، وهو الذي يفيده كلام الأصحاب، فقد صرّحوا بأنه لو قال: نسائي طوالق، أو كل امرأة لي طالق، وقال: أردت بعضهن لم يقبل ظاهراً إلا بقرينة كأن قالت: تزوجت علي، فقال: كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاصمة لظهور صدقه حينئذٍ، قال في التّحفة: ومثل ذلك ما لو أرادت الخروج لمكان مُعيّن فقال: إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال: لم أقصد إلا منعها من ذلك المكان المعيّن قبل ظاهراً للقرينة. وما في الرّوضة في الأيمان لو قيل له: كلم زيداً اليوم، فقال: لا كلمته ونوى اليوم قبل ظاهراً أي للقرينة أيضاً. وأفتى الشهاب الرّملي وتبعه ولده الجمال بأنه لو ذكر له خلوة امرأته على رجال أجانب فحلف بالطلاق الثلاث أنها لا تختلي عليه ولا على غيره ثم اختلت تلك اللّيلة بنسوة وقال أردت: الرّجال الأجانب قبل قوله بيمينه ولم يقع عليه طلاق، نظراً للقرينة الصّارفة للتّعليق عن عمومه إلى مراد الزوج.

مَسْأَلَةٌ علّق طلاق امرأته بسبّها سبّاً فاحشاً، ثم أنها ادّعت عليه بذلك وشهدت لها البينة بذلك لم تسمع الدعوى ولا الشهادة إلا إن صرحا بالعلم والاختيار، فإن أطلقا ذلك لم يسمعا وبتقدير سماعهما فإذا ادعى الزوج أنه سبها ناسياً للتعليق صدق بيمينه كما يفيده كلام التحفة وغيرها. فإذا صدر منه سباً وشهد به الشهود فقال: إنما قصدت ما يوجب الحد

كالرمي بالزنا فالظاهر أنه مصدق بيمينه، لأن الفاحشة من أسماء الزنا والقرينة معمول بها إلا إذا ضعفت، قال الأشخر: قال شيخنا أي ابن حجر المكي: القرينة القوية لها تأثير في الألفاظ ولو كانت صريحة، ومحل عدم النظر إلى القرائن مع الألفاظ إذا ضعفت القرينة جداً، أما مع اتصافها بأقل درجات القوة فهي منظور إليها في كثير من المسائل الفقهية، انتهى كلام شيخنا، والظاهر أنه لا يشترط في الدعوى، والشهادة ذكر فعله المعلق عليه مختاراً عالماً، وأن دعواه النسيان مصدق فيه إذ لا يعرف إلا منه وأن السب مرجعه إلى العرف.

مَسْأَلَةٌ وقع بينهما خصام فقال لها: إن خرجت من داري فأنت طالق، فخرجت من البيت من غير الباب المعين إلى بيت جاره، وزعم الرجل أنه إنما قصد خروجها من بيته إلى بيت أهلها، قال شيخنا: لم يقع عليها طلاق، وإذا رجعت إلى بيت زوجها ثم خرجت من الباب المعين طلقت، وإذا قصد الخروج من غير رضاه وخرجت هي برضاه فلا تطلق، لأن للقرائن دخلاً في صرف الألفاظ عن ظواهرها، ونصوص المذهب تقتضي ذلك. ففي التحفة: لو أرادت الخروج إلى مكان معيّن فقال: إن خرجت اللّيلة فأنت طالقٌ فخرجت لغيره وقال: لم أقصد إلا منعها من ذلك المكان المعيّن قبل ظاهراً للقرينة انتهى كلام التّحفة.

[أقول]: لا قرينة في مسألتنا على قيد رضاه ولا على الخُروج من الباب المعيّن، وإنما المعلّق عليه هو مطلق الخروج، بخلاف مسألة التحفة فإن إرادتها الخروج إلى مكان معيّن قرينة معيّنة له.

مَسْأَلَةٌ رأى امرأة واقفة عند باب الحاكم مثلاً ظنها امرأته فقال: هٰذه الحرمة مطلقة ثلاثاً، فسأله القاضي أو غيره: هل طلقت امرأتك؟ فقال: نعم بناء على ظنه السّابق ثم تبيّن أنها امرأة أخرى غير زوجته لم تطلق زوجته ولا تؤاخذ بإقراره، لأن الخطاب وقع لغير زوجته وإن كان إنّما أراد زوجته،

وإقراره بناه على أنها زوجته، ففي التّحفة: ولو أوقع الزّوج ما لا يوقع شيئاً أو لا يوقع إلا واحدة كأنت عليّ حرام فظنّه ثلاثاً فأقر بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك إن كان ممّن يخفى عليه. وقال في فتح الجواد: ولو أقرّ بالطّلاق ثم قال: ظننت ما جرى بيننا طلاقاً ثم أفتيت بأنه لا يقع منه شيء، وقالت إمرأته: إنّما أردت إنشاء الإقرار أو الإقرار بطلاق آخر، فإن اتّصل بذلك اللّفظ قرينة تدلّ على مدّعاه كأن تخاصما في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل قبل وإلا لم يقبل، وهذا التّفصيل هو المعتمد كما بينته في الأصل. وسئل الأشخر عمّن صدر منه لفظ إلى امرأته يظن أنه طلاق فأقر عند غيره أنه طلق ثلاثاً، ثم استفتى عالماً فأفتاه بعدم الطلاق فأجاب بقوله: إن استفتى قبل الحكم بوقوع الطّلاق الثلاث عملاً بقضيّة إقراره فهي مسألة الطُّلاق المذكورة في باب الكتابة، والذي أطلقه الحاوي تصديق السيّد والزّوج من غير فرق بين وجود قرينة وعدمها، كما أطلقه الصّيدلاني وصرّح به في الوسيط، وقيد الإرشاد إطلاق الحاوي بالقرينة وهو الأولى بالإعتماد وإن لم يستفت فيه إلا بعد الحكم بوقوع الثلاث بقضيّة إقراره فقيل له ليس بطلاق لم يقبل ظاهراً وإن صدقته المرأة انتهى. قال شيخنا: وهذا التّفصيل لم أره لغيره، بل ظاهر نصوص الأصحاب قبل قول الزّوج مع القرينة مطلقاً. وعبارة الرّوض في باب الكناية: ولو قيل له طلقتك امرأتك؟ فقال: نعم طلّقتها، ثم قال: ظننت أنّ اللّفظ الذي جرى بيننا طلاق وقد أفتاني بخلافه الفقهاء، وقالت الزوجة: بل طلّقني لم يقبل من الزّوج ما قاله إلاّ بقرينةٍ، قال زكريا: كأن تخاصما في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل، قال في الوسيط: وهذا تفصيل للإمام وهو بحث له قال: فتصديقه عندي بلا قرينة غلط، لأن الإقرار جرى بالتّصريح، فقبول قوله في دفعه محالٌ، وقد يؤيّد كلامه بما قاله الأصحاب من أنّه لو أقرّ ببيع ثم قال كان فاسداً وأقررت لظني الصّحّة لم يقبل، لأنّ الاسم يحمل عند الإطلاق على الصّحيح، ويجاب بأنه هناك لم يعيّن مستند ظنّه بخلافه هنا. قال في الرّوضة: وما قاله الإمام قويم

لا بأس بالأخذ به، وأطلق الصّيدلاني أنه يصدّق بيمينه، وقد يحمل كلام المصنّف على كلام الصّيدلاني بجعل القرينة شاملة للحال والماضي، انتهىٰ كلام زكريّا. قال الشهاب الرّملي قوله: وقد يحمل إلخ هو الصّحيح.

مَسْأَلَةٌ غضبت عليه زوجته فأخذت وهي في حال الغضب شفرة وأخذت باليد الأخرى لحيته وقالت له: إن لم تنطق بطلاقي نحرتك، فصاح فحضر جيرانه وعجزوا عن تخليصه وليس له قدرة على تخليص نفسه منها، فلما أيقن بالهلاك قال: أنت طالق ثلاثاً لم يقع عليه الطّلاق لأنه مكره، وطلاق المكره لا يقع كما صرّح به الأصحاب. وذكره الأشخر في خصوص الزّوجة فقال: إذا وجد من المرأة ما هو إكراه ومنه أن تمسكه ولا تفكّه إلا بالطّلاق أو تغلق عليه باباً أو تتوعده بأنه أن لم يطلق صوتت عليه وكان من ذوي المروءات، أو لم يكن من ذوي المروءة وخاف أنه إن لم يطلق أمرت جهالاً يضربونه وهي قادرة على ذلك ولم يمكنه الهرب والاستغاثة بمن له قدرة على دفعها فطلق والحالة هذه فلا طلاق(1). ومن ادّعى ذلك وقامت قرينة على دعواه صدّق بيمينه، انتهى كلام الأشخر.

[قلت]: ما ذكره الأشخر من قوله أن تمسكه إلخ، وقوله: أو تعلق عليه باباً أو تتوعده بأن تصوّت عليه وعدّه ذلك إكراهاً مانعاً من وقوع الطلاق لا يصحّ، بل الصّواب وقوع الطلاق في الأحوال الثلاثة. قال في الروض تبعاً لأصله: يختلف الإكراه بإختلاف الأشخاص والأسباب، فالتّخويف بالحبس الطّويل والصّفح ظاهراً في الملأ وتسويد الوجه والطواف به في السُّوق أي التخويف بكلّ منها لذي مروءة، وإتلاف الولد والوالد لا المال الذي لا يضيق على المكره كخمسة دراهم في حقّ موسرٍ إكراه على الطلاق انتهى. وقال في الرّوض لو قال: طلقت مكرهاً وأنكرت زوجته وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله بيمينه وإلا فلا، كدعوى الإغماء أي بأن طلق مريض ثم قال:

---

(1) كذا في الأصل وفي أصله فلا خلاف، والصواب ما في الأصل اهـ والله أعلم.

كنت مغمىً علي فإن عهد له إغماء قبل قوله وإلاّ فلا، انتهىٰ مع الشرح. قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ عقب الجواب: واعلم أيّها السّائل أن فتوى العالم لا تحلّ لك ما هو حرام عليك في باطن الأمر، فراقب الله ولا تكن كاذباً فيما تقوله. وقد قال الشيخ عزّ الدين بن عبد السلام: المفتي أسير المستفتي، والحاكم أسير الحجج الشرعيّة والظّواهر. وقال ابن عبد البر: أجمعوا على أنّ أحكام الدّنيا تبنى على الظواهر، وأن أمر السّرائر إلى الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي: قال في الرّوضة: لو طلّق زوجته وقال: كنت مغشياً عليّ لم يقبل إلا أن يقيم بينة أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت انتهىٰ. هٰذا حيث لم يعهد له ذلك، فإن عهد وثبت أنه يعهد له ذلك قبل الطّلاق قبل قوله بيمينه أنه طلّق زائل العقل. وقال الحبيشي في موضع آخر: من عهد له زوال العقل وثبت أنه يعهد له ذلك ببينة فيقبل قوله بيمينه أنه طلّق وهو زائل العقل بنحو جنون أو إغماء أو بسبب يعذر فيه، ونحوه في فتاوى الوائليّ، وفتاوى الوجيه ابن زياد. وقال السيد سليمان بن يحيى وولده عبد الرحمن في فتاويهما: والطلاق في حال الغضب نافذٌ ما لم يزل معه شعوره، فإن زال وصدر منه الطّلاق حال زوال شعوره لم ينفذ لأنه مسلوب التكليف حينئذٍ، فإن ادّعىٰ وقوعه منه حال زوال شعوره بالغضب، فإن كان يعتاد زوال شعوره عند الغضب فالقول قوله بيمينه في زوال شعوره إذا ثبت وجود ذلك الغضب منه، وإلاّ فلا بدّ من إقامة البيّنة على زوال الشّعور في حالة إيقاعه الطلاق المذكور انتهىٰ.

[قلت]: ظاهر كلام الرّوضة أنّه لا بدّ من إقامة البيّنة على أنه طلّق زائل الشعور وأنه لا يصدّق بيمينه، وإن ثبت أنّه إذا غضب زال شعوره، وما دلّ عليه ظاهر كلام الرّوضة هو الظاهر، وإن كان كلام زكريا السابق يؤيّد الكلام السّابق عن الحبيشي ومن سبق والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا رحمه الله: المعروف عن الأصحاب أن الطلاق

المعلّق على شرطٍ أو صفةٍ يقع عند وجوده. وحكى الجوري من أصحابنا عن بعض الخلف أنّ الطلاق المعلّق بالصّفة في الحال ولا يجوز تقليده لأنه شاذ، ويقع طلاق الموسوس إذا تلفّظ به ولم يصل بوسوسته إلى حدّ يزول به عقله، وإلا فهو مجنون لا يلحقه طلاق.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التّحفة: وخرج بكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شيء، بخلاف ما لو أمره بالكتابة أو بكناية أخرى وبالنية فامتثل ونوى، أي فلا بدّ من نية الآمر والمأمور الطلاق، أما إذا نوى الزوج طلاق امرأته من غير أن يتلفّظ به فلا يقع به شيء كالنذر والعتق والوقف، كما صرّح بذلك الأصحاب، قاله شيخنا رحمه الله تعالىٰ. وقال في التحفة: ولو طلبت منه الطلاق فقال: اكتبوا لها ثلاثاً فكناية، ورجّحه في الإمداد، فإن نوى الرجل المذكور الطلاق عند تلفظه بقوله اكتب لها طلقت وإلا فلا، ولا يشترط التّصريح باسمها لأن قرينة الطلب كافية في الدلالة على أن المراد امرأته، ورجّح أبو قشير أن اكتبوا لها ثلاثاً لغو وإن نوى وهو ضعيف قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في فتاويه: إذا قال لزوجته هي طالقٌ، فإن سبق للزوجة ذكر كأن قيل له طلق زوجتك أو فعلت زوجتك كذا فقال: هي طالق وقع عليها الطلاق، فإن لم يتقدّم لها ذكر فلا يقع عليها طلاق إلا إذا نواها. هذا هو الذي يتجه من متفرّقات كلامهم.

مَسْأَلَةٌ قال في التنبيه للشيخ أبي إسحاق الشيرازي: إذا قال لغير مدخولٍ بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق طلقت واحدة، وإن قال للمدخول بها فإن نوى العدد وقع، وإن نوى التأكيد لم يقع إلا طلقة، وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان أصحهما يقع بكلّ لفظة طلقة وبذلك صرّح أصحابنا. نعم قال الحبيشي: إذا نطق العامي بألفاظ تقبل التأكيد كقوله: أنت طالق أنت طالق أنت طالق وهو لا يعرف معنى التأكيد ولا مدلوله، فلا يفيده ذلك ولا تنفعه دعوى

التأكيد، فلا بدّ لصحة التوكيد من معرفة معناه حتى يتصوّر قصده، قال شيخنا فإذا ادعى أنه يعرف مدلوله وشككنا في حاله فقضية قول أصحابنا لا يقع الطلاق مع الشك أنه يقبل من ذلك، ولا يقع عليه إلا طلقة واحدة.

[أقول]: أو يسأل عن حقيقته فيعرف أنه يعرف معناه أو لا.

مسألة قوله: على الطلاق صريح، ففي التحفة مع المتن: وصريحه الطلاق والفراق والسراح، وعليّ الطلاق خلافاً لكثيرين. وقال في النهاية: وعلي الطلاق صريح كما أفتى به الوالد خلافاً لجمع. وقال الخطيب في الإقناع. ولو قال عليّ الطلاق وسكت ففي البحر عن المزني أنه كناية، وقال الصّيمري: إنه صريح. قال الزركشي وهو الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق وهذا هو الظاهر انتهى. وقال زكريا في شرح الروض: الأوجه أنه صريح، بل، قال الزركشي وغيره هو الحقّ. فقول ابن الصّلاح في فتاويه أنه لا يقع به شيء محمول على أنه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق.

مسألة قال لزوجته: أنت مطلقة بالثلاث الحرام طلقت ثلاثاً، سواء نوى الطلاق أم لم ينو، كما يفيده كلام الروضة والعباب وفتاوى ابن حجر، وبه أفتى العلامة محمد بن سليمان الكردي ويقع عليه الطلاق بقوله: أنت مطلقة بالثلاث، وقوله الحرام وصف للثلاث بأنها محرمة عليه زوجته فهو تأكيد، لا كقوله: أنت عليّ حرام فإنه كناية.

مسألة حلف بالطلاق الثلاث قبل الدخول، ثم قبل وجود الصفة طلقها طلقة واحدة بانت بها وانحلّت اليمين وله مراجعتها بعقد جديد.

مسألة قال المناوي في شرح عماد الرضا مع المتن: يستثنى مسائل يجب فيها تفصيل الشهادة والدعوى منها الشهادة بأن فلاناً طلق زوجته، فيجب فيها التفصيل ببيان ذكر لفظ الزوج، لأن الحال يختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق وغيرها، فلو قال: أشهد أنه طلقها لم يكف، كما نقله جمع متأخرون عن أدب القضاء للدّبيلي وأقروه، وجزم به في الأنوار،

وبه يردّ جزم البلقيني بأنه لو شهد أنه سرح زوجته قضى بطلاقها انتهىٰ. وجرى على وجوب التفصيل ابن حجر في التحفة، قال شيخنا: فإذا شهد أن فلاناً الغائب طلق زوجته فلانة لم يكف في الحكم بوقوع الطلاق، بل لا بدّ من ذكر اللفظ الصادر من الزوج، فإذا ذكره الشاهدان علم منه أنه واحدة أو أكثر، فإذا قالا مثلاً: طلقت زوجتي، أو زوجتي فلانة طالق طلقت واحدة.

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر في فتاويه فيمن طلّق زوجته ثلاثاً في مجلس ثم ذهب إلى الحاكم الزيدي فراجعها له ما نصّه: تحرم المرأة المذكورة على الرجل المذكور، ولا تحل له إلا بمحلّل، وحكم الحاكم بصحة الرجعة بعد ذلك حكم باطل يجب نقضه، وإن كان الحاكم زيدياً يعتقد أن الثلاث إذا وقعت دفعة لم يقع منه سوى واحدة، لأن وقوع الثلاث انعقد عليه إجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله عنهم كما في صحيح مسلم، ثم إجماع أهل المذاهب الأربعة، ومن يعتدّ به من سائر علماء الفرق فحينئذٍ لا التفات إلى حكم الحاكم الزيدي المذكور، وعلى كل قاض عدم تنفيذه وبيان بطلانه، ولا ينهض حكم الحاكم شبهة له لوجوب نقضه، لمخالفته إجماع الصحابة ومن يعتد به من أئمة الإسلام، انتهىٰ كلامه. قال شيخنا: وقد صرّح في فتح الباري بأن الإجماع انعقد على وقوع الثلاث الطلقات، وأن إجماع الصحابة دل على وجود ناسخ لحديث ركانة بن عبيد الذي طلق امرأته في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي ﷺ: «كيف طلقتها» فقال: ثلاثاً في مجلس واحد فقال: «إنما تكون واحدة فارجعها إن شئت» وكذلك في التحفة صرّح بأن إجماع الصحابة دل على وجود ناسخ لحديث ركانة. وقال ابن حجر: لا خلاف في ذلك يعتد به. وقال النوويّ في شرح مسلم بعد إيراد حديث مسلم عن ابن عباس: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناءة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم. ثم أخرج عن أبي الصهباء أنه قال لابن عباس: أتعلم إنما كانت

الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من إمارة عمر، فقال ابن عباس: نعم، فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم، هذا الحديث معدود من المشكلات. وقد اختلف العلماء في من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف: تقع الثلاث. وقال طاوس وبعض أهل الظاهر: لا تقع إلا واحدة، واحتج هؤلاء بحديث ابن عباس هذا، وبأنه وقع في حديث ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثاً في الحيض فلم يحتسب به، وبأنه وقع في حديث ركانة أنه طلق امرأته ثلاثاً فأمره رسول الله ﷺ بمراجعتها، واحتج الجمهور لقوله تعالى: ﴿ومن يتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾[1] قالوا معناه: أن المطلق قد يحدث له ندم ولا يمكنه تدارك لوقوع البينونة أي بالثلاث دفعة واحدة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعياً فلا يندم، واحتجوا أيضاً بحديث ركانة رضي الله عنه أنه طلق امرأته البتة فقال النبي ﷺ: «الله ما أردت إلا واحدة» فقال: «الله ما أردت إلا واحدة». فهذا دليل على أنه لو أراد الثلاث لوقعن وإلا لم يكن لتحليفه معنى. وأما الرواية التي رواها المخالفون أن ركانة طلّق امرأته ثلاثاً فجعلها واحدة فرواية ضعيفة عن قوم مجهولين، وإنما الصحيح ما قدمناه أنه طلق امرأته البتة، ولفظ البتة يحتمل الواحدة والثلاث، ولعل صاحب هذه الرواية اعتقد أنه لفظ البتة يقتضي الثلاث، فرواه بالمعنى الذي فهمه وغلط في ذلك. وأما حديث ابن عمر فالروايات التي ذكرها مسلم وغيره أنه طلقها واحدة. وأما حديث ابن عباس فاختلف العلماء في جوابه وتأويله، والأصح أن معناه أنه كان في أول الأمر إذا قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم ينو تأكيداً ولا استئنافاً فإنه يحكم بوقوع طلقة لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك، فحمل على الغالب الذي هو إرادة التأكيد، فلما

---

(١) (٦٥) الطلاق: ١.

كان في زمن عمر وكثر استعمال الناس لهذه الصيغة وغلبت إرادة الاستئناف بها حملت عند الإطلاق على الثلاث عملاً بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر. وقيل: المراد أن المعتاد في الزمان الأول كان طلقة واحدة، فصار الناس في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة فنفذه عمر رضي الله عنه، فعلى هذا يكون إخباراً عن اختلاف عادة الناس لا عن تغيير حكم في مسألة واحدة. وقال المازريّ: قد زعم من لا خبرة له بالحقائق أن ذلك كان ثم نسخ. قال: وهذا غلط فاحش لأن عمر لا ينسخ، ولو نسخ وحاشاه لبادرت الصحابة إلى إنكاره، وإن أراد هذا القائل أنه نسخ في زمن النبي ﷺ فذلك غير ممتنع، ولكنه يخرج عن ظاهر الحديث، إذ لو كان لم يجز للراوي أن يخبر ببقاء الحكم في خلافة أبي بكر رضي الله عنه وبعض خلافة عمر، فإن قيل: قد يجمع الناس على النسخ فيقبل منهم، قلنا: إنما يقبل ذلك لأنه يستدل بإجماعهم على ناسخ، وأما أنهم ينسخون من قبل أنفسهم فمعاذ الله، لأنه إجماع على الخطأ وهم معصومون من ذلك، فإن قيل فلعل الناسخ إنما ظهر لهم في زمن عمر، قلنا: هذا غلط أيضاً لأنه يكون قد حصل الإجماع على الخطأ في زمن أبي بكر رضي الله عنه، والمحققون من الأصوليين لا يشترطون انقراض العصر في صحة الإجماع والله أعلم. وأما الرواية التي في سنن أبي داود أن ذلك فيمن لم يدخل بها فقال بها قوم من أصحاب ابن عباس قالوا: لا تقع الثلاث على غير المدخول بها لأنها تبين بواحدة بقوله: أنت طالق فيكون قوله ثلاثاً حاصلاً بعد البينونة فلا يقع به شيء، وقال الجمهور: هذا غلط بل تقع الثلاث عليها، لأن قوله: أنت طالق معناه أنت ذات طلاق، وهذا اللفظ يصلح للواحدة والعدد، فقوله بعده ثلاثاً تفسير له، وأما هذه الرواية التي لأبي داود فضعيفة رواها أيوب السختياني عن قوم مجهولين عن طاووس عن ابن عباس فلا يحتج بها، انتهىٰ كلام النوويّ. وذكر في فتح الباري أن حديث ركانة رواه ابن إسحاق أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس فحزن، فقال له النبي ﷺ: «كيف طلّقتها؟ قال: ثلاثاً في مجلس

واحدٍ، فقال النبي ﷺ: «إنما تلك واحدة فارتجعها إن شئت» فارتجعها. وأخرجه أحمد وأبو يعلى وصحّحه من طريق ابن إسحاق، وهو نصّ لا يحتمل التأويل الذي في غيره من الروايات الآتية. وقد أجابوا عنه بأربعة أجوبة: أحدها أن ابن إسحاق وشيخه مختلف فيهما، وأجيب بأنهم احتجوا في عدة من الأحكام بمثل هذا الإسناد كحديث: أنه ﷺ ردّ على أبي العاص ابنته زينت بالنكاح الأول، وليس كل مختلف فيه مردوداً. الثاني: معارضته بفتوى ابن عباس التي رواها أبو داود بسند صحيح بوقوع الثلاث، فلا يظن بابن عباس أنه كان عنده هذا الحكم عن النبي ﷺ ثم يفتي بخلافه إلا بمرجح ظهر له، وراوي الخبر أخبر من غيره بما روى، وأجيب أن الاعتبار برواية الراوي لا برأيه لما يطرق رأيه من احتمال النسيان وغيره، وأما كونه تمسك بمرجح فلا ينحصر في المرفوع لاحتمال التمسّك بتخصيص أو تقييدٍ أو تأويل، وليس قول مجتهد حجة على مجتهد آخر. الثالث: أن أبا داود رجح أن ركانة إنما طلق امرأته البتة، كما أخرجه هو من طريق آل ركانة وهو جواب قويّ لجواز أن يكون بعض رواته حمل البتة على الثلاث فقال: طلقها ثلاثاً، فبهذه النكتة يقف الاستدلال بحديث ابن عباس. الرابع: أنه مذهب شاذ فلا يعمل به، وأجيب بأنه نقل عن عليّ وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير مثله، نقل ذلك ابن مغيث في كتاب الوثائق، ثم أجاب في فتح الباري عن حديث مسلم السابق بأن ذلك في غير المدخول بها، لما رواه أبو داود في سياق حديث ابن عباس ولفظه: أما علمت أن الرجل كان إذا طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة؟ قال: وبه أجاب إسحاق بن راهويه وجماعة، وبه جزم زكريا الساجي من الشافعية ووجّهوه بأن غير المدخول بها تبين بواحدة الخ ما سبق عن النووي وأن الجمهور قالوا إنه غلط. الجواب الثاني دعوى شذوذ رواية طاوس وهي طريقة البيهقي، فإنه ساق الروايات عن ابن عباس بلزوم الثلاث، ثم نقل عن ابن المنذر أنه قال: لا يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي ﷺ شيئاً ويفتى بخلافه، فيتعين

المصير إلى الترجيح والأخذ بقول الأكثر أولى من الأخذ بقول الواحد إذا خالفهم. وقال ابن العربي: هذا حديث مختلفٌ في صحته فكيف يقدم على الإجماع؟ الجواب الثالث: دعوى أنه منسوخ، فقد نقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئاً نسخ ذلك، قال البيهقي: ويقويه ما أخرجه أبو داود من طريق يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال: كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحقّ برجعتها وإن طلقها ثلاثاً ثم نسخ ذلك، وقد أنكر المازري ذلك فقال: زعم بعضهم إلخ العبارة التي ساقها النووي آنفاً. ثم قال ابن حجر قلت: نقل النوويّ في شرح مسلم هذا الفصل عن المازري وأقرّه وهو متعقب في مواضع أحدها: أن الذي ادّعى النسخ لم يقل أن عمر نسخه حتى يلزم منه ما ذكره، وإنما قال كما تقدّم يشبه أن يكون علم شيئاً من ذلك نسخ أي اطلع على ناسخ للحكم الذي رواه مرفوعاً ولذلك أفتى بخلافه. وقد سلم المازري في أثناء كلامه أن إجماعهم يدلّ على ناسخ وهذا هو مراد من ادعى النسخ. الثاني: إنكاره الخروج عن الظاهر عجيب، فإن الذي يحاول الجمع بالتأويل يرتكب خلاف الظاهر حتماً. الثالث: أن تغليطه من قال المراد ظهور النسخ عجيب أيضاً، لأن المراد بظهوره انتشاره، وكلام ابن عبّاس أنه كان في زمن أبي بكر محمول على أن الذي كان يفعله من لم يبلغه النسخ، فلا يلزم ما ذكر من إجماعهم على الخطأ، وما أشار إليه من مسألة انقراض العصر لا يجيء هنا، لأن عصر الصحابة لم ينقرض في زمن أبي بكر وعمر، فإن المراد بالعصر الطبقة من المجتهدين وهم في زمن أبي بكر وعمر بل ومن بعدهما طبقة واحدة. الجواب الرابع عن حديث ابن عباس أنه ورد في صورة خاصة فقال ابن سريج وغيره: يشبه أن يكون ورد في تكرير اللفظ كأن يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وكانوا أولاً على سلامة صدورهم يقبل منهم التأكيد، فلما كثر الناس في زمن عمرو كثر فهم الخدع ونحوه مما يمنع قبول دعوى التأكيد حمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار فأمضاه، وهذا الجواب ارتضاه

القرطبي وقواه بقول عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناءة، وكذا قال النووي إن هذا أصحّ الأجوبة. الجواب الخامس: تأويل قوله واحدة وهو أن معنى قول كان الثلاث واحدة، أن الناس في زمن النبي ﷺ كانوا يطلقون واحدة، فلما كانوا في زمن عمر كانوا يطلقون ثلاثاً، والمعنى أنهم كانوا لا يستعملون الثلاث أصلاً أو إلا نادراً، فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعملوه كثيراً. ومعنى قوله فأمضاه أنه حكم بوقوع الثلاث عليهم، ورجّح هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زرعة، وكذا رواه البيهقي بإسناده الصحيح إلى أبي زرعة أنه قال: معنى هذا الحديث عندي أن ما تطلقون أنتم ثلاثاً كانوا يطلقون واحدة، قال النووي: وعلى هذا فهو إخبار عن اختلاف عادة الناس لا عن تغيير الحكم في المسألة الواحدة. الجواب السادس: حمل قوله ثلاثاً على أن المراد بها لفظ البتة كما تقدّم في حديث ركانة، سواء وهو من رواية ابن عباس أيضاً وهو قويّ، فكأن بعض الرواة حمل لفظ البتة على الثلاث لاشتهار التسوية بينهما فرواها بلفظ الثلاث وإنما المراد لفظ البتة، وكانوا في العصر الأول يقبلون ممّن قال أردت بالبتة الواحدة، فلما كان عهد عمر أمضى الثلاث في ظاهر الحكم. قال القرطبي: وحجّة الجمهور من حيث النظر ظاهر جداً، وهو أن المطلقة ثلاثاً لا تحل للمطلق حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين مجموعها ومفرقها لغة وشرعاً، وما يتخيل من الفرق صوريّ ألغاه الشرع اتفاقاً في النكاح والعتق والأقارير، فلو قال الولي: أنكحتك هؤلاء الثلاث في كلمة واحدة انعقدت، كما لو قال: أنكحتك هذه وهذه وهذه، وكذا في العتق والإقرار وغير ذلك من الأحكام. قال ابن حجر: وبالجملة فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء، أعني قول جابر: كانت تفعل في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر، قال: ثم نهانا عمر عنها فانتهينا. والراجح في الموضعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك، ولا يحفظ أن أحداً في عهد عمر خالفه في واحدة منهما، وقد

دلّ إجماعهم على وجود ناسخ وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر، فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق اهـ، كلام الفتح مختصرٌ، أقول: قال تعالىٰ: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[1] أي فبعد ذلك فالمرتان تصدق بقوله: أنت طالق أنت طالق في مجلس كما يصدق بتفريقها. وحديث ابن عباس في مسلم لا يصح الاستدلال به ولا تقييده للآية لما فيه من الاحتمالات السابقة الموجبة لسقوط الاستدلال به وانعقاد الإجماع على خلافه، وأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أجل من أن يقدم على مخالفة رسول الله ﷺ من غير أن يكون علم ناسخاً أو تأويلاً صحيحاً. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر» رواه أحمد والترمذي وابن ماجه عن حذيفة، ورواه الترمذي عن ابن مسعود وحسنه، وابن عدي عن أنس بسند حسن، كما قاله المناوي. وقد ترجم البخاري في صحيحه باب من جوّز الطلاق الثلاث لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾[2] الآية، قال في الفتح: الذي يظهر لي أنه أراد بالترجمة مطلق وجود الثلاث مفرّقة أو مجموعة، فالآية واردة على المانع لأنها دلت على مشروعية ذلك، وإن كان أراد تجويز الثلاث مجموعة وهو الأظهر، فأشار بالآية إلى أن الاستدلال بذلك، على أن منع جمع الثلاث غير متّجه. قال التاج السبكي في الأشباه والنظائر: إذا قضى قاض بأن الطلاق الثلاث لا يقع إلا واحدة كما تقدم عن أهل الظاهر نقض على الصحيح عند أصحابنا، كما ذكره الروياني في البحر أول الطلاق، لأن المسألة إجماع ولا اعتبار بالخلاف الحادث. قال الرّوياني: وعلى النقض إذ وطئها لزمه الحدّ ولم يثبت النسب ولا عدة. وقال الزركشي: ينقض قضاء من قضى بأن الطلاق

---

(١) (٢) البقرة: ٢٢٩.

(٢) (٢) البقرة: ٢٢٩.

الثلاث لا يقع إلا واحدة، كما ذكره الروياني في البحر وحكى وجهاً أنه لا ينقضُ وعلى النقض وهو الصَّحيح، فإذا وطئها لزمه الحدّ، ولا نسب ولا عدة انتهىٰ وقال في الأنوار: من تزوّج أمه أو بنته أو غيرهما من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو مطلقة ثلاثاً ووطىء عالماً بالحال حدّ. ومثله في العباب. قال شيخنا المؤلف: وفي فتاوى شيخ مشايخنا عبد الرحمن بن سليمان ما يومىء أو يصرح بجواز تقليد القائل بأن الثلاث في مجلس واحدٍ واحدة وأن دليله قوي، وهو خلاف المعروف عن جمهور أهل العلم، فلا يجوز الأخذ بذلك وليحذر انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: لو قال لك طلقه فهو كناية انتهىٰ قال شيخنا المؤلف: ولو قال لك مائة طلقة فهو كناية في الطلاق صريح في العدد، فحيث نوى به الطلاق وقع عليها ثلاث.

مَسْأَلَةٌ قالت له امرأته: طلّقني، فقال لها: كذلك مطلّقة عشرين طلقت ثلاثاً، لأن قوله مطلقة مبين على قولها طلقني، فهو بمنزلة قوله: أنت مطلقة عشرين، سواء قصد الطلاق أم لا، أي فهو صريح، قاله شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ قال لابنه: حرام عليّ بالثلاث الطلاق إن شقيت معي أو مع غيري فهو طلاق بالكناية معلق على شقاه أي عمله مع غيره أو معه، فحيث نوى به طلاقاً وعمل معه أو مع غيره وقع عليه الطلاق الثلاث، وإن لم ينو لم يقع ويصدق بيمينه في النية وعدمها. وفي فتاوى الشهاب الرملي فيمن حلف بالطلاق الثلاث ما يخلي زيداً يفعل كذا ففعله زيدٌ ولم يعلم الحالف به أو علم وعجز عن منعه بأنه لا يقع عليه الطلاق المذكور، قال شيخنا: وهو قريب من مسألتنا، وفيه أن مسألة الرملي فيها التخلي من جانب الحالف.

مَسْأَلَةٌ طلبت منه طلاقاً، فقال لآخر: اكتب لها طلاقاً ثلاثاً فهو

كناية، فإن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، ويصدق الزوج بيمينه أنه لم ينو به طلاقاً. ففي التحفة والنهاية: ولو طلبت الطلاق فقال: اكتبوا لها ثلاثاً فكناية.

مَسْأَلَةٌ قال الجمال الرّملي في فتاويه فيمن حلف لا يبيت هذه الليلة في مكان كذا بأنه لا يحنث إلا بمبيت جميع الليلة، قال: فإن حلف على ترك المبيت فيها حنث بمعظم الليل. وقال في العباب: لو حلف لا يبيت عندها حمل على أكثر الليل حيث لا قرينة، فإن حلف نصف الليل فبات عندها باقيه طلقت للقرينة، ونحوه في الأنوار. قال شيخنا: وإذا قال لزوجته عند غروب الشمس: إن بتّ هذه الليلة في الحبس فأنت طالق وبات فيه أكثر الليل لم يقع عليه الطلاق إلا إذا بات جميع الليلة[1].

مَسْأَلَةٌ ادّعت أن زوجها طلقها وأظهرت ورقة بقلم فقيه وحضر وشهد الفقيه فقط باللفظ الذي صدر منه وهو لفظ صريح لم يقع عليه طلاق، لأن الطلاق لا يثبت بشاهد بل لا بدّ من شاهدين، ولا بدّ أن يفصّل الشاهدان بأن يذكرا اللفظ الذي صدر، ولا يكفي طلق لأنهما قد يعتقدا ما ليس بطلاق طلاقاً.

مَسْأَلَةٌ سئل الزوج عن طلاقه بزوجته فقال: هي خالصة أو قاله ابتداء فهو كناية، فإن بين أنه نوى وقع وإلا فلا، فإن مات قبل البيان فهي باقية على عصمته ترثه وتعتدّ منه، وليس للحاكم حرمانها من الإرث بمجرد صدور هذا اللفظ منه، ولو صرّح الزوج في حياته بأنه نوى، فإن مات في العدة ورثت منه لأن هذا الطلاق رجعي وهي ترث في عدته اتّفاقاً، وإذا بقي الحاكم مصمّماً على المنع وتلفت التركة تحت يد الورثة لو يضمن الحاكم المذكور، لأنه لم يستول عليها حتى يكون ضامناً، والضمان على المستولي عليها، وكان يمكن الزوجة الرفع إلى حاكم آخر أو إلى من ولاه، نعم

---

(١) بياض بالأصل.

الحاكم آثم داخل في عموم: «من قطع ميراث وارث قطع الله ميراثه من الجنة».

مَسْأَلَةٌ فسخت نكاح زوجها بالإعسار ثم أراد إرجاعها فله ذلك بعقد جديد برضاها. ففي التحفة: الفسخ لا ينقص عدداً فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر، والفرق بينه وبين الطلاق أن أصل مشروعية الفسخ إزالة الضرر لا غير، وهو يحصل بمجرد دوام العصمة فاقتصر وأنه على ذلك إذ لا دخل للعدد فيه، وأما الطلاق فإن الشارع وضع له عدداً مخصوصاً لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه ففوض لإرادة الموقع.

مَسْأَلَةٌ قال الرجل: والله إن لم يسافر معي فلان لأطلق نسائي لم يكن هذا تعليقاً بل هو محض يمين، فإن سافر معه فلا شيء عليه، وإن لم يسافر حنث وعليه كفارة يمين، فقط، ولا يقع على زوجاته طلاق لأنه ليس كقوله: إن لم أسافر بها فهي طالق، بل هو وعد بأنه سوف يطلّق وهذا ظاهرٌ، ثم حيث كان قاصداً في يمينه السفر إلى محل معيّن لم يبرّ إلا بالسفر إليه ولا يبرّ بغيره، وإن لم يقصد معيناً برّ بما يسمى سفراً عرفاً.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وعلم ممّا تقرر أن الخطأ في الصيغة لا يضرّ كهو بالإعراب، ومنه ما لو خاطب زوجتيه بقوله: أنتما طالقان، وأن تقول له: طلقني فيقول: هي مطلقة، فلا يقبل منه إرادة غيرها، لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها، ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته في نحو: أنت طالقٌ وهي غائبة، وهي طالق وهي حاضرة انتهىٰ. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه لو قيل له: طلق زوجتك من غير ذكر اسمها وليس له إلا زوجة واحدة، فقال في جوابه: أنت طالق وهي غائبة فإن زوجته تطلق، ولا يقبل منه قوله: لم أقصد الطلاق.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار وغيره من كتب أصحابنا: لا تصحّ ردة المكره بغير حقّ ولا بيعه ولا نكاحه ولا طلاقه وإعتاقه وسائر تصرّفاته، وذكروا

للإكراه شروطاً، قال في الروض: من أكره على الطلاق بصيغة من صريح أو كناية أو صفة من تنجيز أو تعليق فأتى بغيرها، أو على مبهم فعيّن، أو على طلاق حفصة فقال هي وعمرة طالقان وقع. قال شيخنا: ولو أكره أربعة على نكاح امرأة حامل من الزنا مثلاً فوقع التراضي بين الأربعة على أن يعقد وليها لواحدٍ منهم ويعطيه كل واحد منهم ريالين مثلاً فوقع العقد كذلك فهو نكاح صحيحٌ لا إكراه فيه، وحيث مكنت لزمه مؤن الزوجية، فإن امتنع صارت ديناً عليه، ولا يخفى أن نكاح الحامل مكروه، كما صرّح به أصحابنا، ووطؤها في حال حملها أشد كراهة لما ورد من لعن فاعله، كما رواه الترمذي وغيره، وإن أجاب عنه أصحابنا بما فيه نظر، وليحذر الزوج المذكور من ادّعاء الولد الحامل به هذه المرأة لأنه لا ينسب إليه بوجه فلا توارث بينهما.

مَسْأَلَةٌ طلق وأقرّ أنه طلق ثلاثاً ثم ادّعى أنه طلق زائل العقل، فإن أقام بيّنة بأنه طلّق وهو زائل العقل لم يقع طلاقه وإلا وقع، ولا يجوز للحاكم ولا لوليّها تصديقه بيمينه.

مَسْأَلَةٌ كتب طلاق زوجته في ورقة ولم ينو طلاقاً ولا قرأ الورقة بعد كتابتها، فسأله الولي أو غيره: هل نويت الطلاق حال الكتابة؟ فأجابه على جهة الحياء أنه نوى والحال أنه لم ينو في نفس الأمر وقع عليه الطلاق عملاً بإقراره، ولا نظر إلى كونه لم ينوه في نفس الأمر. وفي الأنوار: ولو كتب: زوجتي طالق أو أنت يا فلانة طالق أو غيرهما من ألفاظ الطلاق وقال: لم أنو الطلاق، فإن قرأ ما كتب لم يقبل، وإن لم يقرأ قبل، ولو بلغها كتاب الطلاق فأنكر أنه كتبه صدّق بيمينه، ولو شهد الشهود أنه كتبه لم تطلق حتى تثبت قراءته أو إقراره بنيته انتهىٰ. ويقبل إقراره بنية الطلاق ولو بعد مدة. وقال في الروض كأصله: كتابة الطلاق ولو صريحاً كناية ولو من أخرس وإن قرأه فصريح، فإن قال: قرأته حاكياً بلا نية صدّق بيمينه إن لم تقارن الكتابة النية، ومثله العتق والإبراء والعفو وسائر التصرّفات غير النكاح.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو طلّق بالكتابة ثم مضى قدر العدة ثم أوقع ثلاثاً ثم زعم أنه نوى بالكتابة الطلاق لم يقبل منه لرفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: ولو قيل لرجل استخباراً: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، فهو إقرارٌ بالطلاق، فإن كان كاذباً في الباطن فهي زوجته، وعلى الحاكم أن يفرق بينهما إلى أن يصلح أي لمقارنتها بنحو رجعة، أي إلى أن يجوز له الشرع مقارنتها ومعاشرتها.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: قول الزوج وقع بيننا طلاق أو وقع طلاقها محتمل للإقرار بوقوع الطلاق لها منه نظير قوله: بيننا رضاع محرّم، فإنهم جعلوه إقراراً لأنه إخبار عن أمر واقع بينه وبين زوجته لا يملك غيره إيقاعه فهو بمنزلة قوله: أوقعت طلاقها فيكون صريحاً، ويحتمل أن لا يكون إقراراً، ويكون حينئذٍ كناية طلاق إن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، نظير ما لو قال لزوجته: طلاقك علي فإنهم جعلوه كناية، كما صرّح به في الروض وأصله، مع أنه في تقدير طلاقك واقع علي فمسألتنا أولى، لأنه ليس فيها علي ولا عليك وهذا هو الأقرب، لأن الطلاق لا يقع مع الشك، أقول: يظهر أن قوله وقع بيننا طلاق إقرار منه بوقوع طلاق بينه وبين زوجته أعمّ من كونه كثيراً أو قليلاً ويقبل قوله في تفسيره.

مَسْأَلَةٌ قال الفقيه يحيى مكرم ممّن عاصر شيخنا في بعض الوقائع ما لفظه: وقع في هذه الأيام أن رجلاً قال لامرأته: أنت طالق بالثلاث وقال: إنه قصد بالثلاث واحدة، وأجبت عليها بما هو المعتمد في المذهب من وقوع الثلاث عليها، ولا التفات إلى قوله: قصدت بالثلاث واحدة، هذا ولا يخفى أن في المسألة وجهين كما في الروضة والعباب وغيرهما، أحدهما وبه جزم المتوليّ وقوع الملفوظ به، وأشار في الأسنى إلى أنه المعتمد، وقال ابن حجر في فتاويه: أنه الذي يتجه ترجيحه والوجه الآخر أنه يقع المنوي،

ولما كثر السؤال من السائل ورأينا وجه الصدق في قوله وأنه قصد ذلك، أرشدناه إلى تقليد الوجه الثاني، فإنه لا بأس بتقليد مثله، كما هو مصرّح به في كتب التقليد والفقه، وأفتيناه بجواز التقليد، وكتب عليه السيد داود حجر الزبيدي ما لفظه: تقليد الوجه الثاني في هذه الحادثة جائز كما هو معلوم، فلصاحب الحادثة العمل به انتهىٰ. فرفع ذلك إلى شيخنا المؤلف رحمه الله فأجاب بقوله: ليس للشافعية في الواقعة المذكورة وجه بوقوع المنويّ دون الملفوظ، والوجه الذي ذكره أصحابنا إنما هو فيما لو قال الرجل لزوجته: أنت بائن باثنتين أو بثلاث ونوى واحدة، فإن لهم وجهاً بوقوع واحدةٍ فقط والصحيح وقوع الملفوظ، وأما إذا قال: أنت طالق باثنتين أو بثلاث ونوى واحدة فإنه يقع الملفوظ به قطعاً ولا عبرة بنيته واحدة، ومن استقرأ عباراتهم عرف ما قرّرته. وعبارة الروضة فرع: قال البغوي لو قال: أنت بائن باثنتين أو ثلاث ونوى الطلاق وقع، ثم إن نوى طلقتين أو ثلاثاً فذاك، وإن لم ينو شيئاً وقع الملفوظ به، لأن ما أتى به صريح في العدد كناية في الطلاق، فإذا نوى أصل الطلاق وقع العدد المصرّح به، وإن نوى واحدة فوجهان: أحدهما يقع ما صرح به من طلقتين أو ثلاث. والثاني لا يقع إلا واحدة. وتبعه مختصر والروضة على اللفظ المذكور، ولم يصوّر أحد منهم الصريح باللفظ الصريح، كأنت طالق بثلاث أو باثنتين، بل من ذكر الوجهين خصهما بالكناية، فالوجه المذكور مختصّ بالكناية دون الصريح وقال في الطراز المذهب: حكم الصريح وقوع الطلاق به من الزوج الذي يقع به طلاقه وإن لم ينو. ولو نوى ما يرفع الطلاق بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثاً، ثم قال: ما أردت إلا واحدة فلا يقبل ولا يدّين، وإن كان المنوي لا يرفع إعماله ولكن يُقيد إطلاقه كأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت عند دخول الدار دين، انتهىٰ كلام شيخنا.

[قلت]: عبارة الروض لو قال: أنت بائن ثلاثاً ونوى واحدة فهل ينظر إلى اللفظ فيقع الثلاث لأنه صرّح بها؟ أو إلى النية فواحدة لأنه قد يريد

بالثلاث ثلاثة أثلاث طلقة وجهان، قضية كلام المتولي الجزم بالأول وذكر الثلاث مثال فالثنتان كذلك، وبه صرّح الأصل، ثم إن قبول نيته في جعل الثلاث واحدة في قوله: أنت طالق ثلاثاً أو بالثلاث على هذا الوجه الضعيف قلب للحقائق، وإلغاء للفظ الصريح فهو وجه ضعيف المدرك جداً، وما هو بهذه المثابة لا يجوز تقليده وإنما يجوز تقليد مقابل الأظهر أو الأصح لقوة مدرك مقابله، ولا يجوز تقليد مقابل الصحيح كما صرّحوا به، سواء في هذا الحكم الصريح كأنت طالق ثلاثاً أو بالثلاث، والكناية كأنت بائن ثلاثاً أو بالثلاث، إذا عرفت هذا فلا وجه لما قاله الشيخ يحيى مكرم من قوله: كما هو مصرّح به في كتب التقليد والفقه، لأنهم إنما صرّحوا بتقليد الأوجه التي ليست بهذه المثابة من ضعف المدرك.

مَسْأَلَةٌ قول حرام وطلاق من حلالي كناية، فإن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، ويصدّق في نيته وعدمها، وإذا ادّعت الزوجة أنه نوى فأنكر صدق بيمينه.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة: ولو طلق الحر ثلاثاً والعبد طلقتين قبل الدخول أو بعده لم تحلّ حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها. وقال في فتح الجواد: ومتى حصلت البينونة الكبرى ولو قبل الوطء لم يحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وقال في العدة والسّلاح: وإذا طلق الحر ثلاثاً والعبد ثنتين مجموعة أو مفرّقة في نكاح واحدٍ أو أكثر قبل الدخول أو بعده، بكراً أم ثيباً، صغيرة أم كبيرة، بعوض كان أم مجاناً، لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدّتها، ونحوه في كلام الأصحاب. وإنما تلحق المرأة المطلقة قبل الدخول الثلاث إن كانت بلفظ واحدٍ وهو أنت طالق ثلاثاً، بخلاف ما لو قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق فإنها تبين ببينونة صغرى بواحدة، وإن نوى الاستئناف بالثانية والثالثة، كما صرّح بذلك الأصحاب. وعبارة المنهاج بعد أن ذكر أن الثلاث المكررة تلحق المدخول بها حيث لم يقصد تأكيداً ما لفظه: فلو قالهنّ لغيرها فطلقة بكلّ

حالٍ تقع فقط لبينونتها بالأولى وفارقت أنت طالق ثلاثاً بأنه تفسير لما أراده بقوله: أنت طالقٌ فليس مغايراً، بخلاف العطف والتكرار، انتهىٰ مع التحفة. وعبارة الوسيط للغزالي بخلاف أنت طالق ثلاثاً، فإن الثلاث تفسير للطلاق، ومثل أنت طالق ثلاثاً، قوله: أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو تحتها أو فوقها، كما لو قال: أنت طالقٌ طلقتين، كما في المنهاج والتحفة ولفظه: ولو قال لموطوءة: أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة وكمع فوق وتحت، كما رجّحه شراح الحاوي وغيرهم، فثنتان يقعان معاً في موطوءة وكذا غير موطوءة، لما تقرّر أنهما يقعان معاً، كأنت طالق طلقتين، وجرى في الروض على أن قوله فوق أو تحت يقع به واحدة في غير المدخول بها. قال الشيخ زكريا: وهو موافقٌ في ذلك لما نقله الأصل عن مقتضى كلام المتولّي، لكن الذي نقله عن الإمام والغزالي أنهما كمع وهو المعتمد وعليه مشى شراح الحاوي انتهىٰ. ونقل الشهاب الرملي عن الأذرعيّ أن ما قاله في شرح الحاوي هو الصحيح. وقال في النهاية لا في فوق وتحت وأخواتهما كما أفهمه كلام ابن المقري في روضة تبعاً للمتولي خلافاً لشارحه، ولابن الوردي في بهجته، لأن حقيقة المعيّة تقتضي المقارنة، بخلاف الفوقية والتحتية فللترتيب.

[أقول]: لا تخفى قوة كلام الروض والرملي.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة عند ذكر تعداد ألفاظ صرائح الطلاق كطلّقتك ما لفظه بخلاف قوله طالق فقط أو طلقت فقط ابتداء فإنه لا يقع به شيء وإن نواها، كما نقلاه عن القفّال وأقراه، أي لأنه لم تسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها. وقال في التحفة: أفتى بعضهم في تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو، فلا يقع به شيء حالاً ولا مآلاً. وقوله من غير نية غير صحيح، لأن لفظ طالق وحده لغو وإن نوى أنت والإيقاع وكذا مكرره. وقال الشرقاوي: لا بد أن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه بتقدير اعتدال سمعه وعدم

العارض المانع كما هو معلوم، فلو أتى به سراً بحيث لا يسمع نفسه لم يؤثر، وكذا لو لم يذكر المبتدأ بأن قال طالقٌ وإن نوى الإتيان بأنت، كما لا يؤثر نيته أصل الطلاق خلافاً لمالك. وقال في التحفة: لو قالت له أنا مطلقة، فقال: ألف مرة كان كناية في الطلاق والعدد على الأوجه، فإن نوى الطلاق وحده وقع أو العدد وقع ما نواه أخذاً من قول الروضة وغيرها في أنت واحدة أو ثلاث أنه كناية، ومثله ما لو قيل له: هل هي مطلقة؟ فقال: ثلاثاً كما يأتي، ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع وإن نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظيّة على تقديرها، والطلاق لا يكفي فيه ملحظ النية، بخلاف مسئلتنا فإن وقوع كلامه جواباً يؤيّد صحّة نيته به ما ذكر، فلم تتمحّض النية للإيقاع انتهىٰ. قال في التحفة: وإنما وقعت الثلاث في أنت طالقٌ أنت طالق أنت طالقٌ، لأنه من باب تعدّد الخبر لشيءٍ واحدٍ بقرينة عدم قصد التأكيد. وقال في فتح المعين: يشترط ذكر مفعول مع نحو طلقت، ومبتدأ مع نحو طالق، فلو نوى أحدهما لم يؤثر، كما لو قال طالق ونوى أنت، أو امرأتي ونوى لفظ طالق، إلا أن يسبق ذكرها في سؤال في نحو طلق امرأتك فقال: طلقت بلا مفعول، أو فوض إليها بطلقي نفسك، فقالت: طلّقت ولم تقل نفسي فيقع فيهما. وقال الحبيشي في فتاويه: في المسألة تفصيل، فإنه إذا قال ابتداء طلّقت ولم يزد عليه نحو امرأتي أو زوجتي، ولا أتى بكاف الخطاب للحاضرة ولا هاء الضمير في الغائبة فلا يقع به الطلاق وإن نوى، كما قاله القفّال وجرى عليه النووي والأصفوني والمزجّد في العباب وابن حجر وزكريا. وكذا لو قال ابتداء طالق ولم يرد أنت ولا غيره فلا يقع به الطلاق وإن نوى، كما صرّح به غير واحد، فإن كان جواباً لمن قال: طلق زوجتك مثلاً، أو قالت هي: طلقني مثلاً، فقال: طالقٌ فيقع عليه الطلاق إذا أراد زوجته أو أطلق، إلا إذا ادّعىٰ امرأة غيرها فيقبل منه، كما يؤخذ من كلام الشيخين، وجزم في الروض ومشى عليه شارحه، وجزم به في العباب، وأفتى به الكمال الرداد، وابن زياد ولفظه في فتاويه: إذا سألته الطلاق فقال:

طالق ثم طالق ثم طالق إن أراد طلاق غيره قبل منه، لأنه لم توجد منه إشارة إليها ولا تسمية، وإن لم يدّع إرادة غيرها حكم بوقوع الطلاق عليه، هذا ما أشار إليه الرافعيّ والنوويّ قبيل الطرف الثاني في الأفعال القائمة مقام اللفظ. وقد أفتى بما ذكرته شيخ مشايخنا الكمال الرداد واستند في ذلك إلى النقل الذي سبق، ووقع في فتاويه الجمال القماط إطلاق عدم الوقوع، والمعتمد ما أفتى به الرداد وهو المنقول، انتهىٰ كلام ابن زياد. وعبارة الروض وشرحه: إن قيل لمن أنكر شيئاً: امرأتك طالق إن كنت كاذباً، فقال: طالق طلقت امرأته إن كان كاذباً الترتّب كلامه على كلام ذلك القائل إلا إذا أراد غيرها فلا تطلق لأنه لم توجد منه إشارة إليها ولا تسمية انتهىٰ. وجزم بمثله في العباب، فحيث ذكر له الطلاق وقع لأنّ السؤال معاد في الجواب، فإن قال ابتداء طالق فلا يقع به شيء وإن نوى كما صرّح به ابن حجر وغيره، فإذا لم يجر ذكر الطلاق لا من الزوجة ولا من غيرها فحكمه حكم الابتداء، ومجرّد وجود الخصومة من غير ذكر الطلاق لا يكون كذكر الطلاق، كما اقتضاه كلام الوائلي، وعبارة أصل الروضة في المسائل التي حكاها عن القاضي شريح الروياني ممّا حكاه عن جده أبي العباس الروياني أن القفّال قطع فيما لو قال طلقت ونوى امرأته لم تطلق لعدم الإشارة والاسم، ولو قيل له: ما تصنع بهذه الزوجة، طلقها، فقال: طلقت، أو قال لامرأته: طلقي نفسك، فقال: طلقت وقع الطلاق، لأنه مرتب على السؤال والتفويض، انتهى كلام الحبيشي: وسئل الشيخ العلاّمة محمد بن سليمان الكردي المدني عمّا إذا تخاصم رجل وزوجته فقالت له: طلقني، فقال: طالق بالثلاث أو مطلقة بالثلاث، فأجاب بقوله: اعلم أنّ الزوج إذا قال لزوجته طالق ولم يتقدم لها ذكر لا يقع عليه شيء وإن نوى زوجته بل هو لغو، كما صرّحوا به ومنهم ابن حجر في مواضع من تحفته، والرملي في النهاية، وأطبق عليه المتأخّرون تبعاً للشيخين نقلاً عن القفال وأقرّاه، وهل ذلك مطلقاً أو عند عدم قرينة يرتبط بها قول الزوج طالق؟ اختلف في

ذلك، والذي نقله الأذرعي في التوسط من تعليق القاضي يفيد الأول حيث قال نقلاً عمّن ذكر: لو قال لرجل أنت سرقت مالي فأنكر، فقال: إن كنت سرقته فامرأتك طالق، فقال: نعم أو طالق لا يقع به الطلاق ما لم يقُل امرأتي، لكن الذي في كلام الشيخين وتبعهما محقّقوا المتأخرين أن طالقاً يكون حينئذٍ من صرائح الطلاق. وعبارة التحفة في أمثلة صرائح الطلاق كطلقتك فطالق بعد أن فعلت كذا فزوجتك طالق، ونحوه في عبارة النهاية.

واعلم أنه ليس كل سؤال للطلاق يرتبط به قول الزوج طالق، فقد صرّح السيوطي في فتاويه بأن التشاجر مع الزوجة وقولها له: قل طالق ليس مما يرتبط به قول الزوج طالق وعبارته مسألة: تشاجر مع زوجته فقالت له: قل طالق، فقال: طالق بلا نية لا يقع حتى يصرّح بأنت أو زوجتي أو نحو ذلك. وصرّح في التحفة وابن زياد في فتاويه بأنه ليس من القرينة اللفظية التي يرتبط بها طالق قول الزوجة لزوجها: بذلت صداقي على طلاقي. ولفظ ابن زياد: إذا قالت له بذلت صداقي على صحة طلاقي فقال: طالق لا يقع به شيء إذ لا بد من ربط الطلاق بها بأن يخاطبها فيذكر المبتدأ. وصرّح ابن زياد في فتاويه بأن قولها طلقني فقال طالق من القرينة اللفظية التي يرتبط بها قوله طالق. وممن أفتى بوقوع الطلاق فيما إذا قالت طلقني فقال طالق مولانا الشيخ إبراهيم بن محمد الزمزمي وعلل ذلك بقوله: لأنه قد سبق ذكرها بسؤالها فصح إرادتها بلفظه وإن لم يصرح المبتدأ. وكان شيخنا الشيخ محمد سعيد سنبل يفتي فيما لا يحصى بعدم الوقوع فيما لو قالت طلقني فقال طالق، وقد علمت أن كلام التحفة كالصريح في خلافه، انتهى كلام الكردي، قال شيخنا: وبه يتضح أن قول الزوج روحي أو اخرجي مطلقة مطلقة مطلقة لا يقع به طلاق صريحاً، لعدم وجود قرينة لفظية يرتبط بها قوله مطلقة، فقوله روحي ليس بقرينة، نعم قوله: روحي أو اخرجي كناية طلاق، فإن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، وقد مر عن السيوطي والوائلي والحبيشي أن المشاجرة لا يكتفي بها في القرينة.

مسألة زوج عبده بأمته ثم باعه بأرض بعيدة ولم يطلق لم يجز للسيد تزويجها ولا وطؤها، وله أن يلجئها إلى فسخ نكاح العبد بأن يتركها بغير نفقة ولا يستخدمها ويقول لها: افسخي نكاح زوجك فلان وإلا جوعي فح يذهب بها إلى الحاكم ويمهلها ثلاثة أيام ثم يفسخ نكاحها.

مسألة لا يجوز تقليد القائل بأن الطلاق الثلاث في مجلس واحد واحدة، ففي فتاوى الأشخر ما لفظه: وإذا لم تتعدد المجالس بالطلقات الثلاث فوقوع الثلاث انعقد عليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم في زمن عمر رضي الله عنه كما في صحيح مسلم، ثم إجماع أهل المذاهب الأربعة، ومن يعتد به من علماء الفرق، فحينئذٍ لا التفات إلى حكم الزيدي بأن الطلاق المذكور رجعي، وعلى كل حاكم تمكن من عدم تنفيذه وبيان بطلانه أن يفعل ذلك انتهى. ونقل الوائلي عن التاج السبكي بأنه إذا قضى قاض بأن الطلاق الثلاث لا تقع إلا واحدة كما تقدم عن أهل الظاهر نقض عند أصحابنا، كما في البحر للروياني. وقال الحبيشي: قال حسام الدين الشيخ عيسى عطيفة اليمني ثم المكي شارح الإرشاد في فتاويه ما لفظه: لا يجوز للقاضي الشافعي تنفيذ أحكام الزيدية فيما ذكر من جعل الطلاق الثلاث واحدة بل له نقضه، ولا عبرة بقولهم في ذلك لمخالفتهم في ذلك للأئمة الأربعة وكافة العلماء، وما روي عن ابن عباس في ذلك روى عنه خلافه.

مسألة أرادت زوجته أن تقلع شجر ريحان مثلاً فقال لها: والله إن قلعتيه أنه طلاقك فهو كناية، فإن نوى به الزوج الطلاق طلقت زوجته واحدة، وله قبل العدة مراجعتها وبعدها بعقد جديد، ويصدق بيمينه في عدم النية. ففي التحفة في لست زوجتي كناية، وكذا ما تصحين لي زوجة، أو ما تعودين لي زوجة، قاله شيخنا.

[أقول]: المعنى إذ قلعتيه يكون فيه طلاقك، والا شبه بهذا الفرع ما ذكره السيوطي في فتاويه في قول الزوج: تكوني طالقاً أنه كناية، كما

ذكره ابن قاسم وقال في التحفة في إذا فعلت كذا فهو طلاقك أو ففيه طلاقك أنه كناية.

مَسْأَلَةٌ أراد من زوجته عمل شيء فأبت، فعلق الطلاق الثلاث على خروجها وقصد بذلك منعها من الخروج قبل عمله لا مطلق الخروج قبل منه، فلا تطلق إذا خرجت بعد الإتيان بالعمل المذكور، لأن التعليق انحل بالإتيان بذلك العمل. ففي التحفة: ولو أرادت الخروج إلى مكان معين فقال: إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال: لم أقصد إلا منعها من ذلك المكان المعين قبل ظاهراً للقرينة. قال شيخنا: وإذا أقر الرجل المذكور بوقوع الطلاق الثلاث منه ظاناً وقوع الطلاق المعلق بالخروج فإقراره لغو وامرأته في عصمته. ففي التحفة والعباب وغيرهما: من أقر بطلاق أو عتق ثم قال: أقررت لظني أَنما صدر مني يقتضي ذلك، ثم أفتاني العلماء بعدمه أنه يصدق بيمينه لأنه إنما أقر ظاناً وقوعه بسبب جهله باللفظ الصادر منه، وعلى الحاكم قبول عذره وإلزام امرأته بالرجوع لطاعته.

مَسْأَلَةٌ قوله: أنت طالق بالثلاث صريح في الطلاق والعدد، كقوله: أنت طالق ثلاثاً، كما أفتى بذلك محمد بن سليمان الكردي والخليلي النابلسي في نحو عشرة مواضع في فتاويه، ويصرّح به قول الروضة. قال البغوي: لو قال أنت بائن بثلاث ونوى الطلاق وقع، لأن ما أتى به صريح في العدد كناية في الطلاق، فإذا نوى أصل الطلاق وقع العدد المصرّح به، ونحوه في العباب، وبذلك يعلم أنّ المسألة منقولة في المذهب، فما أفتى به السيد عبد الرحمن بن سليمان في أنت طالق بالثلاث أنه كناية لأن الباء محتملة للزيادة والقسم غير صحيح، كما بيّنه شيخنا المؤلف وحفيده شيخنا العلاّمة السيد سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان رحمهم الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: من المقرر أن قوله أنت بالثلاث لغو لا يقع به طلاق كأنت ثلاث، كما ذكره النوويّ في الروضة. وفي غرائب الشرحين للأَصبحي أن قوله أنت بالثلاث كناية طلاق وضعفوه انتهىٰ.

[أقول]: قال في التحفة: لو قال أنت ثلاث ونوى الطلاق الثلاث وقعن، فهو موافق لقول الأصبحي رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في الروضة: ولو طلق زوجته في المرض وقال: كنت مغشياً علي لم يقبل إلا أن يقيم البيّنة أنه كان زائل العقل في ذلك الوقت انتهىٰ، ومرّ الكلام عليها، والحقّ أنه لا بد أن ينصّ الشاهد على أنه طلّق وهو زائل العقل، كما هو صريح عبارة الروضة هذه، ولا يكفى قوله إذا غضب زال عقله من غير أن يشهد بزوال عقله حال الطلاق وإن صرّح به غير واحدٍ كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: إذا قال متى مضىٰ يوم كذا ولم أوف فلاناً دينه فزوجتي طالقٌ فأعسر لم يحنث بشرط الإعسار أي وجوده من حين التعليق إلى مضيّ المدة، لأن التمكن شرط لاستقرار الحقوق الشرعية، والمراد بالإعسار هنا ما مر في التفليس، ولا أثر لقدرته على بعض الدين، إذ لا يتعلق به بر ولا حنث، وتقبل دعواه الإعسار حيث دلّت قرينة انتهىٰ. قال: وإذا علّق طلاق زوجته على عدم تسليم شيء لها كربع ريال في يوم الربوع فجاء يوم الربوع وهو معسر لم تطلق زوجته ولا عليه كفارة يمين.

مَسْأَلَةٌ قوله حرام وطلاق ثلاثاً لغو لا يقع به طلاق لعدم التصريح بذكر من يقع عليها الطلاق وإن نوى به الطلاق، ومثله حرام محلّ فقط فإنه لغو، فإن قال من حلالي وأراد بحلاله زوجته فهو كناية طلاق، فإن نوى به الطلاق طلقت زوجته، وإن قال حرام محل من حلالي ما أفعل كذا، فإن نوى به الطلاق وفعله طلقت وإلا فلا.

مَسْأَلَةٌ طلق زوجته ثلاثاً لم يجز لوليّها ولا للحاكم أن يجبره على العقد بها من غير محلّل، فإن فعل فالنكاح باطلٌ، إذ لا يجوز تقليد القائل بالرجعة بعد ثلاث طلقات كما مرّ، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو كتب ناطق أو أخرس طلاقاً ولم ينوه

فلغو إذ لا لفظ ولا نية، وإن نواه فالأظهر وقوعه، ويصدّق الزوج بيمينه في عدم النيّة، واعتمده محمد رملي وغيره كما سبق، فقول باقشير أنه لغو وإن نواه ضعيفٌ.

مَسْأَلَةٌ قال: أنت طالق، أو قال: اشهدوا أنها طالقٌ وكرر ذلك مرتين وادّعى أنه قصد التأكيد صدق بيمينه وتكون الثنتان واحدة، وله المراجعة قبل تمام العدّة بلا عقدٍ وبعدها به.

مَسْأَلَةٌ آذته زوجته فطلقها، فإن صدر الكلام القبيح منها قبل الطلاق لم يكن مكرهاً، وكذا إن هددته بأنها سوف يصدر منها كلام قبيح على ملأ من الناس كأن قالت له: طلّقني وإلا رفعت صوتي بين الناس بأنّك تفعل كذا وكذا من القبيح فطلقها خوفاً من ذلك لم يكن مكرهاً بذلك وإن كان من ذوي الأقدار، وإن كانت لا تندفع عن سبّه إلا بالطلاق، وقد سبق عن الأشخر أنه إكراه وليس بصحيح فيما يظهر.

مَسْأَلَةٌ قال لها: أنت طالق بالسبع المحرّمات طلقت ثلاثاً كما في أنت طالق بالثلاث، والمحرمات صفة للسبع، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قول الزوج لزوجته مطلقة بعد أن طلبت منه الطلاق صريح، كما أفتى به الشيخ إبراهيم الزمزمي وأطال الكردي في تقرير أنه صريح كما سبق فهو المعتمد، خلافاً لقول ابن زياد أنه يقبل منه إرادة غير زوجته.

مَسْأَلَةٌ رجل يجري بينه وبين زوجته خصومة، فإذا رفعها لوليّها لم يردها إلى طاعته إلا بدراهم فطلق فطلاقه واقع وليس ذلك من قبيل الإكراه قطعاً.

مَسْأَلَةٌ قال: زوجتي طالق الطلاق النافذ طلقت واحدة ما لم ينو به الثلاث، والقول قوله في النية وعدمها، ومن سمعه قال ذلك يشهد بما تلفظ وهو اللفظ السابق، وليس له أن يشهد عليه أنه طلق ثلاثاً.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: ولو طلقها ثم قال لأخرى: أشركتك معها، أو أنت كهي، أو جعلتك شريكتها أو مثلها، فإن نوى الطلاق بقوله ذلك طلقت وإلا فلا لأنه كناية، ولو طلّق هو أو غيره امرأة ثلاثاً ثم قال لامرأته: أشركتك معها، فإن نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقتان لأنه يخصّها واحدة ونصفٌ، قال شيخنا المؤلف: وإذا طلق امرأة له ثلاثاً ثم بعد أيام ذكرت له امرأة أخرى له ذلك الطلاق فقال لها: وأنت مطلّقة فهو صريح في الطلاق كناية في العدد، فإن قصد ثلاثاً وقع عليها ثلاثاً، وإن قصد أصل الطلاق أو أطلق وقع عليه واحدة.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: إذا طلق الحرّ زوجته ثلاثاً حرم عليه نكاحها إلا بمحلّل، ولو نكح الزوج الثاني على أنه إذا وطئها طلقها بطل النكاح، ولو تزوّج بلا شرط وفي عزمه أنه إذا وطئها طلقها كره وصحّ العقد وحلّت بوطئه، ويحرم على المحلّل له استدعاء التحليل. وقال في التحفة: ولو نكح مريد التحليل بشرط وليّها وموافقته أو عكسه أنه إذا وطيء طلق بطل النكاح لمنافاة الشرط مقتضى العقد، وعلى ذلك حمل الحديث الصحيح: «لعن الله المحلّل والمحلّل له». وعليه يحمل ما وقع في الأنوار أنه يحرم على المحلّل له استدعاء التحليل وخرج بشرط ذلك إضماره فلا يؤثر، وإن تواطأ عليه قبل العقد لكنه مكروه. وقال البجيرمي على الإقناع: قال داود: ولا يبعد أن يكون مريد النكاح للمطلّقة ليحللها لزوجها الأول مأجوراً إذا لم يشرطه في صلب العقد، لأنه قصد إرفاق أخيه المسلم وإدخال السرور عليه إن كان نادماً حكاه في التمهيد. قال شيخنا: ولا يجوز أخذ الأجرة على التحليل إن دفعه إليه على أنه أجرة، فإن دفعه ليستعين به على النكاح فلا يحرم، أي حيث لم يشرط الطلاق إذا وطىء، والأحوط للمتدين عدم الدخول في ورطة التحليل، وإذا عقد الثاني بشرط الطلاق إذا وطىء عزره الحاكم بما يراه زاجراً له إذا كان عالماً بالتحريم.

مَسْأَلَةٌ قال لها: أنت بالسبعين مطلّقة طلقت ثلاثاً ولا يضرّ تقدّم العدد، ففي التحفة كالبيان، ولو قال: أنت مئة طالق وقع الثلاث لتضمّن ذلك اتّصافها بإيقاع الثلاث انتهىٰ، بخلاف ما لو قال: سبعين مطلقة من غير لفظ أنت فإنه لغو فلا يقع به شيء إلا إذا قالت له: طلقني، فقال: سبعين مطلقة، فإنها تطلق ثلاثاً للقرينة الدالة على إرادة الزوجة.

مَسْأَلَةٌ أراد الزوج سفراً فقالت له زوجته: ما تخرج إلا وقد طلقتني، فقال: مطلّقة طلقت لأنه في معنى السؤال للطلاق فهو بمنزلة طلقني فيقع عليها الطلاق، قاله شيخنا.

[قلت]: والعمل على وجود القرينة اللفظية التي يرتبط بها الخبر، وذلك بتقديم ما يدلّ على المبتدأ وهو هنا مفعول الفعل.

مَسْأَلَةٌ سبق أن كتابة الطلاق كناية فإن أمر غيره بكتابته فكتب ونوى هو أي الآمر فلا يقع به شيء، بخلاف ما لو أمره بالكتابة وبالنية فامتثل ونوى فإنه يقع، قاله في التحفة. وحينئذٍ فلا بد من النية من الآمر وهو الزوج ومن الكاتب. وقول صاحب التجريد: أن قوله اكتب طلاق زوجتي لغو ضعيف.

مَسْأَلَةٌ إذا تلفظ الزوج بكناية فليس لها التزوج بغيره حتى يسأل عن نيته الطلاق بذلك اللفظ، لأن الأصل بقاء العصمة ويصدّق بيمينه في ذلك.

مَسْأَلَةٌ قال الأزرق: إذا قال إذا دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالقٌ طلقت بأيهما وجد وتنحلّ اليمين لأن أو فيه للتّقسيم، أي فإذا فعلت الثاني لم يقع عليها شيء وبه صرّح في الروض وأصله، وعبارة الروض ولو قال: إن دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالق طلقت بأحدهما وانحلت يمينه، وكذا إن قدم أنت طالق على الشرط ولا يقع بالصفة الأخرى شيء.

مَسْأَلَةٌ قال: علي الطلاق لتبيتن هذه الليلة عندي فلم تبت طلقت،

لأن عليّ الطلاق صريحٌ علق عليه صفة المبيت أي علّق الطلاق على عدم المبيت. وقد صرّح في التحفة بأن علي الطلاق صريح. قال ابن قاسم: فإن اقتصر عليه وقع في الحال كقوله: أنت طالقٌ، وإن قيده اعتبر وجود الصفة، فلو قال: علي الطلاق لا أفعل كذا لم تطلق إلا بالفعل، أو لا فعلته لم يحنث إلا بالترك، قاله محمد الرملي.

مَسْأَلَةٌ أخذ ثلاثة أحجار وقال لزوجته عند أخذها: هذا طلاقك فهو كناية لأن المصدر لا يستعمل في العين إلا توسّعاً، كما في التحفة في أنت طلاق وبنى عليه أنه لو قال لها: إذا فعلت كذا فهو طلاقك أو ففيه طلاقك أنه يكون كناية لا صريحاً، أي فإن نوى به الطلاق طلقت واحدة وإلا فلا، ويصدق في ذلك بيمينه، وإن نوى ثلاثاً وقعت، فإن قال عند أخذها: أنت طالقٌ بعددها فهو صريح وتطلق بعدد الأحجار كما هو ظاهرٌ، وإن قال لغيره: خذ هذه الأحجار وأقبضها زوجتي وقل لها هي طلاقها فهو كناية، فإن نوى به الطلاق طلقت وإلا فلا، وإن قال: أقبضها هذه الأحجار وفي عرفهم أن ذلك طلاق لم تطلق وإن نوى. ففي التحفة: لو أشار لزوجته بأصابعه الثلاث وقال: أنت هكذا لا يقع به شيء وإن نواه إذ لا إشعار للفظ بطلاق، وحيث تزوّجت هذه المرأة بعد العدّة ظانة أنها مطلّقة، فإن حكمنا بوقوع الطلاق فالأمر ظاهرٌ وإن حكمنا بعدمه، فنكاح الثاني باطلٌ ويفرق بينهما وتعتدّ لوطء الشبهة أعني الوطء من الثاني ثم تعود للأول بلا عقد، ولا يحتاج لطلاق من الثاني لبطلان نكاحه، وما صرفه الثاني من الدراهم في زواجها يفوت عليه ولا يرجع بها على أحد، وإذا حملت من الثاني اعتدت بوضعه.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: إذا شك في عدد الطلاق فالأقل أي هو الذي يقع عليه دون ما زاد، فيراجعها قبل العدّة بغير عقد وبعدها بعقد جديد برضاها، وإذا وجدت ورقة تحكي أنه طلقها ثلاثاً لم يعمل بها إلا أن

يشهد شاهدان عند الحاكم أنه طلقها بلفظ الطلاق الواقع، فإن لم يبيّنا لم تقبل لاشتراط تفصيل شهادة الطلاق كما صرّح به الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر: من الإكراه الذي لا يقع معه طلاق أن تمسكه، فلا تفكه إلا بالطلاق، أو تغلق عليه الباب، أو تتوعّده بأنه إذا لم يطلق تصوت عليه وهو من ذوي المروءة، وهو ضعيف مخالف لما ذكره الأصحاب من شروط الإكراه، وأما إذا كانت تسلط عليه من يضرّ به وهي قادرة على فعل ذلك وهو عاجز عن الهرب والدفع عن نفسه وعن الاستغاثة فإن الطلاق لا يقع عليه في هذه كما ذكره الأشخر وكلام الأصحاب يوافقه.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إذا قال الرجل لزوجته: مطلقة من غير سؤال منها ولا من غيرها للطلاق فهو لغو، وإن سألته هي أو سأله غيرها فقال: مطلقة مطلقة مطلقة طلقت ثلاثاً ولا رجعة له عليها حتى تنكح زوجاً غيره، هذا ما يفيد كلام التحفة، وبه أفتى ابن زياد والزمزمي والكردي وقال: إنه صريح كلام التحفة والنهاية، ولفظ فتح الجواد: إلاّ إن سبق ذكرها في سؤال ونحوه.

مَسْأَلَةٌ قال لغيره: اكتب طلاق امرأتي ثلاثاً فهو كناية، فإن نوى طلاقها ثلاثاً طلقت ثلاثاً، وإن لم ينو طلاقها أصلاً فلا تطلق، أو نوى طلقة أو طلقتين صدّق بيمينه ووقع عليها من الطلاق ما نواه فقط، ولا تقع عليه الثالثة لأنه لم ينوها، قاله شيخنا.

[أقول]: الظاهر أن قوله: اكتب طلاق زوجتي ثلاثاً ونحوه كناية في الطلاق صريح في العدد، فحيث نوى الطلاق وقع عليه ثلاث كما صرحوا به في أنت بائن ثلاثاً.

مَسْأَلَةٌ قال: إن لم يتغد معي زيد فامرأتي طالقٌ وقصد الأكل معه في غداء ذلك اليوم وكان زيد صائماً لم تطلق زوجته، لأن امتناع زيد من الأكل بسبب الصوم كالمكره، وعند الإطلاق تنحل يمينه بالغداء في أي يوم.

ففي النفائس: إذا قال رجل: إذا لم تتغدّ معي فامرأتي طالق فامتنع من الغداء معه لم تطلق في الحال أي بل عند اليأس، فلو تغدى معه مرة من الدهر انحلّت يمينه، فلو مات أحدهما قبل التغدّي طلقت، ولو نوى الحالف التغدي معه في الحال فلم يتغد طلقت في الحال، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ قال لابنه: والله ما تجلس عندي وتطلق أمّك ما جلست عندي فهو كناية، فإن قصد تعليق طلاق أمه بجلوسه عنده فجلس عنده طلقت أمّه طلقة، وإن كان قد خرج ثم عاد فجلس وإن لم يقصد تعليق طلاقها لم يطلق، أي إن لم يقصد بهذا اللفظ طلاقاً، وعلى كلّ تجب الكفارة إذا جلس عنده.

مَسْأَلَةٌ قال لكاتب: أكتب طلاق زوجتي، فكتب الكاتب ثلاث تطليقات، ثم ادعى الرجل أنه لم يصدر منه إلا قوله: أكتب زوجتي لا غير، وقال الكاتب: ما كتبت ذلك إلى تخويفاً، فاللفظ المذكور كناية كما سبق ويراجعها، لأن القول قوله بيمينه، وإذا أقر الزوج بأنه طلّق ثلاثاً بناء على ما كتبه لم يقع عليه إذا كان جاهلاً واعتقد أن ما كتبه الكاتب لازم له كما مرّ، وإن كان عارفاً لا يخفى عليه أوخذ بإقراره والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال: علي الحرام ما كنتي لي امرأة فهو كناية إن نوى به الطلاق وإلا فلا وعليه كفارة يمين. وإذا قال: علي الحرام إن لم تسرح بيت أبيها وكانت سرحت إلى بيت أبيها لم تجب عليه كفارة.

مَسْأَلَةٌ غضب على عبده وكتّفه فأرادت زوجته وأختها فكّه، فقال لزوجته: إن كان تفكّوه أنت طالق بالثلاث، والتفت إلى أختها وقال: إن كان تفكيه فأختك طالق بالثلاث، ولا غيرها يفكه إن يفكه فهي مطلقة بالثلاث كذلك، ثم خرج فواجه خالها في الطريق فقال له: إجعل بالك لا أحد يفك العبد إن يفكه أحد فبنت أختك مطلقة بالثلاث، فجاء أبو الزوج وهو لا يدري بالحلف ففكّ العبد فقال بعضهم: تطلق لأن الأب من جملة الأحد والغير

الذي علق الزوج الطلاق على فكّه، سواء قدرت الزوجة على منعه من فكّه أم لا. وقال بعضهم: لا تطلق واستند إلى شيء غير واضح. وقال شيخنا المؤلف: إن الزوجة لا تطلق في صورة السؤال، قال: ومن أفتى بعدم وقوع الطلاق فهو الصواب الذي يتعيّن اعتماده، قال: لأن قصد الزوج منع الزوجة من فك العبد الذي ربطه، وإنما علق طلاقها على فعل الغير، والأحد حثاً لها على منع من يريد فكاكه، وليس غرضه مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضمّ إليه قصد إعلام الزوجة بالمنع، والذي يدل على ذلك قرينة الحال، والقرائن الحالية قد تعين بعض المحتملات خصوصاً في التعاليق، ولأن أبا الزوج ممن يبالي بتعليقه وهو داخل في الغير والأحد، فإذا صدر من الأب فكه وهو جاهلٌ بتعليق ولده الطلاق فلا يقع الطلاق جزماً لأن كلام الأصحاب يقتضي أنّ المبالى بالتعليق لا يشترط تعيينه حال التعليق بالاسم، بل إذا تناول اللفظ من يبالي ومن لا يبالي كالأحد والغير، ثم وقع الفعل ممن يبالي بتعليق الزوج لقرابة أو صداقة لم يقع الطلاق المعلق بفعله إذا كان جاهلاً بالتعليق، كما في صورة السؤال وقد قصد الزوج منعه من الفعل انتهى. أقول: حاصل هذه المسألة كما صرح الشيخان في المنهاج والروضة وأصلهما: أن الحالف إذا علق الطلاق بفعل نفسه وفعله ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً بأنه المعلّق عليه لم تطلق، وإن علّق الطلاق بفعل غيره وقصد بذلك منعه أو حثه وكان ذلك الغير ممّن يبالي بتعليقه فلا يخالفه لصداقة أو نحوها، وعلم ذلك الغير بتعليقه ثم فعله ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً فكذا لا يقع الطلاق، وإن فعله عمداً وقع الطلاق، وإن كان المعلّق لا يبالي كالسلطان والحجّاج أو كان ممّن يبالي لكنه لم يعلم أنه علق الطلاق بفعله ففعله ذلك الغير ولو ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً وقع الطّلاق، فالجهل بالتعليق ممن يبالي يقع الطلاق بفعله كيف فعل عالماً أو جاهلاً أو مكرهاً أو ناسياً، قال في شرح الروض: لأنّ الغرض حينئذٍ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حثّ. قال في الشرح المذكور: لكن استثنى من كلامه أي الروض

كالمنهاج أي في صورة جهل المبالي بالتعليق حيث يقع الطلاق بفعله مطلقاً ما إذا قصد المعلق مع ما ذكر فيمن يبالي به إعلامه ولم يعلم به فلا تطلق، كما أفهمه كلام أصله، وجرى عليه في شرح الإرشاد تبعاً لغيره، وعزاه الزركشي للجمهور، وقال الرّملي في النهاية مع المنهاج: ولو علّق بفعله ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً أو جاهلاً بأنه المعلّق عليه لم تطلق في الأظهر، أو علّقه بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه بأن تقضى العادة والمروءة بأنه لا يخالفه ويبرّ قسمه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق، وعلم ذلك الغير بتعليقه يعني وقصد إعلامه به، فكذلك لا يحنث بفعله ناسياً للتعليق أو المعلق به أو مكرهاً، وإلا بأن لم يقصد الحالف حثّه أو منعه، أو لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان أو الحجيج، أو كان يبالي ولم يعلم وتمكّن من إعلامه ولم يعلمه كما شمله كلامهم ونحوه في التحفة، وبه يعلم أنه حيث تمكن الحالف من إعلام الأب فلم يعلمه وقع الطلاق، وإن لم يتمكن كما هو الواقع في هذه الصورة لم يقع.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع النهاية: ولو قال: أنت طالقٌ أنت طالق أنت طالق، أو أنت طالق طالق طالق، وتخلّل فصل بينهما بسكوت أو كلام منها أو منه بأن يكون فوق سكتة تنفس وعيّ فثلاث يقعن ولو مع قصد التأكيد لبعده مع الفصل ولأنه خلاف الظاهر، ومن ثم لو قصده دين وإن لم يتخلل فصل كذلك، فإن قصد تأكيداً للأولى فواحدة، أو استئنافاً فثلاث، وكذا إن أطلق في الأظهر، وإن قصد بالثانية تأكيداً وبالثالثة استئنافاً، أو عكس فقصد بالثانية استئنافاً وبالثالثة تأكيداً لثانية فثنتان أو بالثالثة تأكيد الأولى فثلاث، ونحوه في الأنوار.

[أقول]: كثيراً ما يذكر أصحابنا التدين أي أنها تحل له باطناً ولا تحل له ظاهراً، بحيث إنه يجب التفريق بينهما ففرّقوا بين الظاهر والباطن وفيه نظر.

مَسْأَلَةٌ سبّته زوجته بحضرة الناس وهو من أهل الحشمة والغيرة، فغضب حتى خرج من شعوره فطلّق، قال الحبيشي في جواب هذه المسألة ما لفظه: الطلاق المذكور الصادر في حال الغضب واقع بالاتفاق، فإذا طلقها ثلاثاً لم تحلّ إلا بمحلل بشروطه، فلا بدّ من إقامة بيّنة أنه طلق وهو زائل العقل، فإذا ثبت ذلك فلا طلاق حيث لم يكن متعدّياً بما يزيل شعوره، لأنه غير مكلف في هذه الحالة كما ذكره أصحابنا.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: قوله أنت بالطالق صريحٌ فيما يظهر، والباء زائدة لاطّراد العرف باستعمال اللفظ المذكور في جهة اليمن، أعني زيادة الباء في الثلاث، ولا يحتمل أن تكون الباء للقسم.

مَسْأَلَةٌ قال لزوجته من غير أن يسبق منها طلب الطلاق: قدش طالق بإبدال كاف الخطاب شيناً، كما هو لغة كثيرين من أهل اليمن، وهي عربية وهو بمعنى قد أنت طالق، أقيم فيه الضمير المتصل مقام المنفصل أي قدك ثم أبدل هذا الكاف شيناً، والظاهر أنه يقع به الطلاق صريحاً لأن الشين في مقام أنت، ففيه ذكر ضمير المخاطب، لأنه لا يضرّ الخطأ في الإعراب، أي الإتيان بالضمير المتّصل في محل المنفصل، وليس ذلك كقوله طالق من غير أن يسبقه طلب طلاق إذ لا مبتدأ فيه بخلاف مسألتنا.

مَسْأَلَةٌ قال لها: أخرجي من بيتي، فقالت: لا أخرج إلا مطلّقة، فقال: مطلقة، طلقت بقوله مطلّقة لأن قولها ما أخرج إلا مطلقة قرينة يرتبط بها قوله مطلقة، وقوله: أخرجي من بيتي فقط كناية، وأما قوله: لقمه فرغت من غير أن يسبقه شيء فلا يقع به شيء وإن نواه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو خاصمته زوجته فأخذ بيده عصاً وقال: هي طالق ثلاثاً يريد العصا وقعن، وفي قبوله باطناً وجهان أصحهُما لا، ذكره القمولي وغيره، أي لأنه أخرج الطلاق عن موضوعه انتهى. وقال في فتاوى الحبيشي ما حاصله: إذا كانت العصا بيده فقال: هي طالق ثلاثاً وألقى العصا

ولـم يسم زوجته ولا نواها بل نوى طلاق العصى قبل قوله ظاهراً أنه أراد طلاق العصا، كما قاله ابن عجيل والطنبداوي والمزجّد صاحب العباب وحفيده أبو الفتح، بخلاف ما إذا سمّى زوجته، أو لـم يُلق العصا حال التلفظ، أو قال: قصدت إصبعي أو نحو ذلك فإنه لا يقبل منه، ففي الجواهر للقمولي: لو قال أردت إصبعي لم يقبل منه ظاهراً ولا باطناً، وجزم به في العباب، وأفتى به أئمة أجلاء كالسمهودي والطنبداوي وابن زياد، لأن الإصبع ليست محلاً للطلاق الشرعي ولا اللغوي بمعنى الإطلاق، بخلاف العجورة ونحوها إذا رماها فإنها وإن لـم تكن قابلة للطلاق الشرعي فهي قابلة للطلاق اللغوي الذي هو بمعنى الإطلاق أي الإرسال. انتهى كلام الحبيشي، والتفرقة التي ذكرها الحبيشي بين ما يصلح للطلاق اللغوي فيقبل منه ظاهراً وبين ما لا يصلح فلا يقبل منه لا ظاهراً ولا باطناً غير صحيحة، والمعتمد ما في التحفة من عدم القبول ظاهراً وباطناً لأنه فرض في التحفة المسألة فيما يقبل اللغوي وهو العصا. وقال في النهاية: ولو خاصمته زوجته فأخذ عصاً بيده وقال: هي طالق ثلاثاً مريداً العصا وقعن ولا يدين كما في الجواهر، فيما لو قال: أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه، لكن أفتى الوالد فيمن تشاجر مع زوجته في أمر فعلته فأطبق كفه وقال: إن كنت فعلته فأنت طالق مخاطباً كفّه بأنه يقع عليه الطلاق ظاهراً ويديّن، وجرى على عدم التديين في شرح الروض فيما لو أشار بإصبعه وقال: أردت الإصبع انتهى كلام النهاية. وعلى كل فالمعتمد ما في التحفة وشرح الروض من عدم القبول ظاهراً وباطناً، وقد يعلم بعض الفقهاء العامي الذي لا يخطر في باله شيء من ذلك ووباله عليه.

مَسْأَلَةٌ إختصم هو وزوجته فقال لها: أخرجي من بيتي، فقالت: ما أخرج إلا بورقة أو مطلقة، فقال: مطلقة بالثلاث طلقت ثلاثاً لوجود القرينة اللفظية التي يرتبط بها قوله مطلقة أي فأنت مطلقة، ولا ترث منه إذا مات وتسمع دعوى الوراث وبينته بذلك.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: وقع بين الزوج وزوجته خصومة بحضرة جماعة فقال: اشهدوا أنها مطلقة ثلاثاً طلقت ثلاثاً، وإذا زعم أنه إنما قصد إصبعه لم يقبل منه، ففي كفاية النبيه ما لفظه: ولو قال أنت طالقٌ وقصد مخاطبة إصبعه لم يقبل منه ظاهراً ولا باطناً، وهذا هو المعتمد الذي يفيده كلام التحفة وغيرها. فقول أحمد بن الحسين بن أبي الخلّ اليمني أنه يقبل منه ظاهراً مردودٌ، وإذا مكثت عنده زماناً ثم مات فطلبت ميراثها منه فمنع ورثته منه وادعوا طلاقها في ذلك الوقت فشهد الحاضرون أولاً بالطلاق السابق مع اعتقادهم لطلاقها ولم ينكروا عليه لم تقبل شهادتهم، ففي فتاوى الأشخر ما نصّه: شهادة الحسبة إذا ترتب على تأخيرها مفسدة فعلى متحملها أداؤها فوراً، فإن أخّر بلا عذر فسق وخرج عن كونه من أهل الشهادة، فمن رأى رجلاً وامرأة مجتمعين على ظاهر الزوجية وعلم طلاق ذلك الرجل لها مثلاً فلم يبادر بالشهادة بلا عذرٍ فقد فسق بكتمان الشهادة، وترك إزالة المنكر بلسانه الذي هو مقدوره. انتهى. وإذا أقرّت الزوجة بالطلاق السابق وادّعت أنه أراد إصبعه لم تسمع دعواها، وأما إذا قالت: إنه أطلق[1] إصبعه فلا يقع عليها بذلك طلاق، لأنها لم تقرّ بأنه طلقها، وهذا لا يبطل إرثها منه. انتهى كلام شيخنا رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قال لها: علي الحرام الثلاث الطلاق ما عاد تكوني لي زوجة ولا يقع وجهي في وجهك، فالظاهر أنه طلاق منجّز، وقوله: ما عاد تكوني لي زوجة ولا يقع وجهي في وجهك بيان لما يترتب على طلاقها وهو انتفاء الزوجية والفرقة الحسية بينهما. وقال شيخنا المؤلف: إنه تعليق والمعلق عليه بقاؤها زوجة، ونظره إليها المفهوم من قوله ما يقع وجهي في وجهك فكأنه قال: إن بقيت لي زوجة ووقع وجهي في وجهك فأنت طالقٌ، فإن وقع وجهه في وجهها في حال الزوجية وقع الطلاق وإلا فلا، وينفعه الخلع

---

(١) كذا في الأصل ولعله طلق والله أعلم اهـ مصححه.

في انحلال التعليق المذكور، قال: ويشهد له قول الوائلي نقلاً عن شرح الروض: أن ما من أدوات التعليق وأنها لا تفيد التكرار. ونقل السيد عبد الرحمن بن سليمان عن المزجّد في فتاويه ما نصّه: ويؤيّده ما في الروضة عن المتولي أن من جرت عادتهم إذا أراد أحدهم تعليقاً بالدخول يقول: أنت طالق لا دخلت الدار، والمعنى: إن دخلت الدار فأنت طالق. وفي فروع الشيخ حسين المحلّي من قال: الطلاق يلزمني لا أكلم زيداً ولا عمراً فكلّمهما لا يلزمه طلقتان بكلامهما على الأصح أي بل يلزمه طلقة واحدة. ولو قال لزوجته: علي الطلاق ما أنت تكوني لي مرة، أو ما أنت امرأتي، أو ما أنا متزوج، وعني بذلك كون أفعالها مخالفة لأفعال النساء المتزوجات، لما هي عليه من سوء المعاشرة وعدم القيام بحقوقه قبل قوله في ذلك للقرينة، فإن لم يرد شيئاً وقع الطلاق، والحاصل أن الصيغة المذكورة صيغة تعليق فلا يقع عليها الطلاق إلا إذا وجدت الصفة وهي وقوع وجهه في وجهها حال كونها زوجه، ومحلّ ما ذكر إذا قصد التعليق أو أطلق وإلا وقع حالاً كما هو قياس نظائره. انتهى كلام شيخنا، رحمه الله تعالى. ثم قال: أما قوله علي الحرام الثلاث فكناية إن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا. وقوله بعد ذلك الطلاق محتمل لأن يكون بدل منه أو عطف تفسير، فيكون التقدير حينئذٍ على الطلاق الحرام الثلاث، فتصير المرأة حينئذٍ مطلقة ثلاثاً إذا وجد المعلّق عليه، ويحتمل أن يكون مبتدأ وأنّ خبره مقدّر دلّ عليه خبر المبتدأ قبله وأن التقدير على الطلاق، وحينئذٍ لا يقع على زوجته إلا طلقة، إلا إن قصد بالحرام الثلاث فيقع ثلاث، وهذا هو الذي يظهر لأن الطلاق لا يقع مع الشك والأصل بقاء العصمة، انتهى كلام شيخنا رحمه الله.

[أقول]: سبق أنه لا يضرّ تقدّم العدد، وتؤيّده ما ذكره الفقهاء في الوقت أن الصفة المتوسطة تعود إلى الكل على المعتمد في التحفة وشرح الروض وغيرهما، ويصحّ أن يكون المراد وصف لفظ الحرام الذي هو كناية بأنه صريح، أي علي الحرام الذي يقصد به الطلاق الصريح.

[مسالة][1]: من مات قبل إتمام أركان الحج وجب على ورثته إن خلف تركة استئناف الحج عنه ولا يبنى على ما فعله، كما في الإرشاد. وقال في العباب فرع: إذا مات الحاج لنفسه في أثنائه لم يجز بناء غيره عليه، بل يبطل المأتى به لا ثوابه، ويحج عنه من تركته إن وجب أي بأن كان مستطيعاً.

مَسْأَلَةٌ حلف لا يقرأ القرآن لم يحنث بقراءته آية أو بعضها، لأن المحلوف عليه قراءة القرآن، وهو عند الإطلاق جميع القرآن لا بعضه، ونظيره ما لو حلف لا يلبس ثوباً فنزع منه قطعة ولبسها فإنه لا يحنث بذلك، كما أفتى به الشهاب الرملي قال: لأنّ المحلوف عليه لبس جميع الثوب وهو ليس بحاصل.

مَسْأَلَةٌ وقف مقدّمة واستأجر من يقرأ فيها كل يوم جزءاً ويهدي ثوابه إلى روح فلان، فقرأ الأجير عن ظهر قلب لم يجزه ذلك، لأن للمستأجر غرضاً في النظر في المصحف، فلا يحصل مقصوده إلا بالنظر فيه، ولأن القراءة في المصحف سنة، والقراءة في المصحف أفضل من القراءة غيباً، كما تفيده أحاديث وجزم به جمع، وإن كان المعتمد التفصيل، وهو إن كان يحصل له الخشوع بالقراءة غيباً فهي أفضل وإلا ففي المصحف أفضل. وقال المناوي في تيسير الوقوف فرع: يوجد كثيراً في كتب الأوقاف ويصرف لقارىء يقرأ كل يوم في المصحف فهل يتعين القراءة فيه أو تكفي القراءة عن ظهر قلب؟ الظاهر الأول لتصريحهم بأن القراءة نظراً أفضل انتهى. قال السيد سليمان بن يحيى بن عمرالأهدل في فتاويه: ومنه يؤخذ أنه لا يجوز إنابة الأعمى في درس اشترط فيه القراءة في المصحف.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الباري: نقل ابن بطال عن أبي عبد الله البخاري

---

(١) هذه المسائل الأربع ليست في محلها وهي مثبوتة هنا في نسخة المؤلف رحمه الله اهـ، أقول: كذا بهامش نسخة شيخنا رحمه الله المنقول عنها، اهـ مصححه.

إن الله أوحى إلى الأنبياء ثم إلى محمد ﷺ ان الأعمال بالنيات لقوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾[1] وهي تفيد مشروعية النية في جميع الملل. قال شيخنا: ولم أظفر بنقل سوى هذا في أن النية لجميع الأمم أو من خصائصنا.

مَسْأَلَةٌ قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل في فتاويه: قول الزوج كلما حلن حرمن كما هو لغة العوام كناية في الطلاق كما صرّح به ابن حجر وغيره. وإذا قال: كلما حلّلت حرمت، أو كلما حلن حرمن، فإن نوى بقوله حرمت الطلاق ثم راجعها طلقت ثانياً لوجود حلّها المعلّق عليه الطلاق، وإذا راجعها مرة ثانية وقعت عليه الطلقة الثالثة لتجدّد الصفة فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدّتها فله تجديد نكاحها بعقد جديد. قال شيخنا: ومحل ما ذكره إذا تقدّم لفظ أنت طالق أي على قوله كلما حلت حرمت، فإن لم يتقدم بأن قال لها ابتداء كلما حللت حرمت ونوى به الطلاق فإنه يقع عليها طلقة واحدة فقط وله مراجعتها ولا يتكرر عليها، فإن لم ينو لم يقع عليها شيء.

مَسْأَلَةٌ قال الدّميري في شرح الكفاية للصّيمري: أن قوله عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمني صريح، وهو الصواب المفتى به في هذا الزمان لاشتهاره في ذلك، واعتمده في التحفة، وقال حمزة الناشري: إذا قال الطلاق يلزمني لقد كان كذا فبان أنه لم يكن كذلك لم تطلق، أفتى به الفقيه أحمد بن موسى ابن عجيل. وفي فتاوى بامخرمة قال: يلزمني الطلاق إن أدخلت صانعاً يشتغل معي والمال مشترك بينه وبين زوجته، فأدخلت هي صانعاً من قبلها على ما يخصّها لم تطلق. وقال شيخنا المؤلف: إذا قال لولده: إن وصلت في بيتي أو وصلت أنا في بيتك يلزمني الطلاق، فإذا وصل بيت ولده أو وصل بيته يقع عليه الطلاق ما لم يكن ناسياً.

---

(١) (٩٨) البينة: ٥.

مَسْأَلَةٌ سبق أن لفظ طالقٌ أو مطلقة أو طلقت من غير ذكر المبتدأ في الأولين والمفعول في الثالث لا يقع به ما لم تقم قرينة على ذلك، فإذا صدر من الزوج اللفظ الأول من غير قرينة لم تطلق ولا يجوز التفريق بينهما وإذا مات ورثته، وإذا ادّعى ورثة الميت أنه طلق زوجته لم تسمع الدعوى والبينة إلا إذا بين المدّعي والشاهد اللفظ الذي صدر من الزوج، ولا يكفي أنه طلق بل لا بد أن يقول: قال أنت مطلّقة أو طلّقتك أو نحوه كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ قال: اشهدوا أن زوجتي مطلقة بالثلاث كلما حلّت حرمت طلقت ثلاثاً، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

مَسْأَلَةٌ طلب رجلٌ جاريته لتغمزه فأبت عليها زوجته فقال لها: إن لم تطلقي الجارية تأتيني وتكبسني وأطأها وإلا فأنت طالقة، فأتت الجارية وكبسته ولم يطأها لم يقع الطلاق على زوجته والحال ما ذكر، قاله شيخنا رحمه الله تعالى قال: لأن المقصود من هذا التعليق حثّ الزوجة على إطلاق الجارية وعدم منعها من الذهاب إليه، فإذا لم يقع الوطء فلا طلاق، لأن الطلاق غير معلق على عدم الوطء بل على عدم الإطلاق، وإتيان الجارية وتكبيسها له ووطئه لها إنما ذكرت لبيان الأحوال المترتبة على الإطلاق، لأن المقصود من ذكرها حث الزوجة على اتحادها، إذ ليس ذلك في مقدورها، بل المقصود حث الزوجة على إطلاق الجارية إطلاقاً يتمكن منه الزوج من إتيانها إليه وتكبيسها له ووطؤه لها، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك لاقتضاء العرف مثل ذلك. انتهى كلام شيخنا رحمه الله. والظاهر أن الطلاق معلّق على أوصاف من الزوجة وهو إطلاقها والإتيان والتكبيس وهما من الجارية، والوطى وهو من الزوج، وإذا لم يوجد جميع الأوصاف المعلّق عليها الطلاق طلقت كما هو قياس نظائره، ففي الروض كأصله. ولو قال: من خرجت من نسائي مكشوفة لتبصرها الأجانب فهي طالق فخرجت مكشوفة طلقت وإن لم يبصروها، فإن قال: من خرجت مكشوفة وأبصرها الأجانب فهي طالق اشترط لوقوع الطلاق أن يبصروها. قال زكريا: والفرق أن الطلاق في هذه

معلق على صفتين ولم توجد إلا إحداهما وفي تلك على صفة واحدة وقد وجدت، وقال فيه: ولو قال: إن شتمتني ولعنتني فأنت طالق فلعنته لم تطلق لأنه علّق بالأمرين ولم يوجدا إلى غير ذلك من النظائر، والحاصل أن الإتيان والتكبيس والوطء صفات ينبغي اعتبارها ولا تلغى، لأن كلام المكلّف يصان عن الإلغاء ما أمكن، ثم إن قصد الزوج وجود هذه الصفات في ذلك الوقت طلقت وإلا فعند اليأس، كما هو القاعدة في التعليق بإن في النفي.

مَسْأَلَةٌ قال في ترغيب المشتاق: تكوني طالقة كناية. وقال ابن قاسم نقلاً عن السيوطي: الظاهر أن هذا اللفظ كناية، فإن أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت، وبه أفتى الشرف المناوي، أو التعليق احتيج إلى ذكر المعلّق عليه، وإلا فهو وعد لا يقع به شيء. قال السيوطي: وبحث باحث بأنه إذا أقصد الاستقبال فينبغي أن يقع بعد مضيّ زمن كالطلاق المعلّق على مضيّ زمن، فقلت له: لا، لأنه لم يصرّح بالتعليق، ولا بد في التعليق من ذكر المعلّق وهو الطلاق، والمعلق عليه وهو الفعل أو الزمان مثلاً، وهنا لم يقع ذكر الزمان المعلّق عليه فقال: هو مذكور في الفعل وهو تكوني فانه يدل على الحدث والزمان.

[قلت]: دلالته عليهما ليست لفظية. وقد صرّح ابن هشام الخضراوي بأن دلالة الأفعال على الزمان ليست لفظية، بل هي من باب دلالة التضمّن، ودلالات التضمن والالتزام لا يعمل بهما في الطلاق والأقارير ونحوهما، بل لا يعتمد فيها إلا دلالة اللفظ من حيث الوضع، ودلالة اللفظ تثبت ما قلناه من أن هذه الصيغة وعد، وتكوني بحذف النون لحن، ولا فرق في وقوع الطلاق بين المعرب والملحون بمثل ذلك.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المعلّق: طلاق امرأته بشيء لا بدّ له أولها من فعله طريقه في الخلاص أن يخالعها فينحل التعليق، فإذا وجد الفعل بعد ذلك لم يقع سواء فعلته قبل أن يعقد عليها أو بعده.

مَسْأَلَةٌ قال الأزرق في النفائس: إذا تخاصم الزوجان في المراودة فقال: إن لم تجي الساعة إلى الفراش فأنت طالق، وطالت الخصومة حتى مضت الساعة ثم ذهبت إلى الفراش فالقياس أنها تطلق، وقال فيها: إذا قال لرجل: إذا لم تتغد معي فامرأتي طالق وامتنع من الغداء معه لم تطلق في الحال، فلو تغدّى معه مرة أخرى من الدهر انحلت يمينه، ولو مات أحدهما قبل التغدي طلقت، ولو نوى الحالف التغدّي معه في الحال ولم يتغدّ معه فيه طلقت في الحال. ورأى الإمام حمل المطلق على الحال للعرف، حتى إذا لم يتغدّ معه في الحال طلقت. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه إذا قال لها: إن لم تروحي معي هذه الليلة فأنت طالق، أنها تطلق بمضي تلك الليلة إن لم تروح فيها، فإن لم يقل هذه الليلة لم تطلق إلا باليأس، كما هو قياس التعليق بأن في النفي بخلافه في التعليق بغيرها، كإذا ومتى وغيرها أي في النفي، فإنها تطلق بمضيّ زمن يمكن فيه ذلك الفعل، فمعنى إن لم تدخلي إن فاتك الدخول وفواته باليأس، ومعنى إذا لم تدخلي أي وقت فاتك الدخول فوقع بمضيّ زمنٍ يمكن فيه الدخول فتركته، بخلاف ما إذا لم يمكن لإكراه ونحوه، قاله في التحفة والنهاية. قالا: ويقبل ظاهراً قوله: أردت بإذا معنى إن، ومثل إن إِن ما بزيادة ما، كما قاله شيخنا. وقال شيخنا في جواب آخر بعد أن نقل كلام الأزرق في قوله: إذا لم تتغد معي إلى آخر ما سبق: ومنه يعلم أنه إذا قال لزوجته: إن لم تروحي معي بيتي فأنت طالق لم تطلق في الحال، بل عند اليأس من الرّواح، وإذا كان الزوج ليس له بيت فالعبرة بالبيت الذي يأوي إليه حملاً للتعليق على العرف، فزوجة الرجل المذكور لا تطلق إلا إذا مضى عمرها كله ولم تروح، أو مات الزوج فإنه يتبين بموت أحدهما قبل أن تروح وقوع الطلاق قبل الموت بلحظة انتهى كلامه. نعم إن نوى الرواح في تلك الليلة طلقت بعدم الرواح فيها.

مَسْأَلَةٌ وقع بينه وبين زوجته خصام فنشزت، فلما علم قال: قدِه طالق قدِه طالق، قدِه طالق، طلقت ثلاثاً ما لم ينو تأكيداً وهو ممّن يعرف

معناه، لأن المعنى قدِ هي طالق، أقيم فيه الضمير المتصل مقام الضمير المنفصل، واللحن في مثله لا يضرّ كما مرّ عن التحفة والسيوطي.

مَسْأَلَةٌ قال لها: إن دخلت المحل فشا تكوني مطلّقة لم تطلق لأنه مجرّد وعدٍ، والشين المعجمة هنا هي السين المهملة التي تخلص المضارع للاستقبال.

مَسْأَلَةٌ قالت له: خذ جميع ما معي وطلّقني، فأجابها بالطلاق، فإن كان جميع ما معها معلوماً طلقت به وإلا طلقت بمهر المثل.

مَسْأَلَةٌ إختصم مع زوجته فقال له آخر: أصبر، فقال: قد طلقتها، طلقت لأنه صريحٌ. وعبارة العباب: قال له رجل: طلق امرأتك، فقال: قد طلقت، وقع انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال لزوجته: قدِش الطالق سبعين أو قدش طالق وكرّر هذا اللفظ وقع عليها بهذا اللفظ ثلاث طلقات، لأن قوله قدش طالق أو الطالق بمنزلة قوله: قد أنت الطالق فهو صريحٌ، قاله شيخنا المؤلف بلفظه، قال: وفي فتاوى بامخرمة قال لها: يد ش اليمنى تطلق اليسرى، ويد ش اليسرى تطلق اليمنى، فإن قصد أن يدها اليمنى صارت مطلقة منه وسرى منها الطلاق إلى الباقي طلقت وإلا فلا، وهو يفيد أنّ قدش الطالق صريحٌ. انتهى.

[قلت]: وقد مر، وأما إذا قال: يدك طالق فهو صريحٌ يقع به الطلاق كما في المنهاج وغيره. قال في التحفة إجماعاً في البعض: وكالعتق في الباقي.

مَسْأَلَةٌ قالت له زوجته: طلقني، فقال: كذلك مطلّقة عشرين، طلقت ثلاثاً فهو صريحٌ في الطلاق والعدد.

مَسْأَلَةٌ قال لأربع: أوقعت بينكن أو عليك طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً وقع على كل طلقة، لأن كل واحدة يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل، فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن، وقع في ثنتين ثنتان،

وفي ثلاث أو أربع ثلاث عملاً بقصده، بخلاف ما إذا أطلق لبعده عن الفهم، ولهذا لو قيل: أقسم هذه الدراهم على هؤلاء الأربعة لم يفهم منه قسمة كل منها عليهم، قاله في المنهاج والتحفة. قال في التحفة: قال أبو زرعة: وكأن بعض أهل العصر أخذ من هذا في أنتما طالقان ثلاثاً، وأطلق أنه يقع على كلّ ثنتان توزيعاً للثلاث عليهما، والأقرب عندي وقوع الثلاث على كل منهما كما هو مقتضى اللفظ، إذ هو من الكلي التفصيلي، فيرجع قوله ثلاثاً لجميعها لا لمجموعها. انتهى. وفيه وقفة، بل الأول هو الأقرب إلى اللفظ، ويعضده أصل بقاء العصمة فلم يقع إلا المحقّق. انتهى كلام التحفة.

[قلت]: وهذا الفرع يتخرج على القاعدة المشهورة وهي كما ذكره ابن حجر في الفتاوى أن مقابلة الجمع بالجمع قد يقتضي القسمة آحاداً نحو: ركب القوم دوابّهم، يجعلون أصابعهم في آذانهم، أكل الزيدان الرغيفين، وتارة تقتضي القسمة جمعاً نحو: حافظوا على الصّلوات، وأرجلكم إلى الكعبين بخلاف وأيديكم إلى المرافق فإنه من الأول، ولهذا ثني الأول وجمع الثاني، لأن لكل رجل كعبين، ولكل يدٍ مرفق، فصحّت المقابلة مع الأولى مع جمع المرافق، ولا يصح جمع الكعاب لاقتضائها الاكتفاء من كلّ رجل بكعبٍ، فوجبت التثنية ليفهم وجوب غسل الكعبين على كلّ فرد، وهذه قاعدة مهمة يتفرع عليها كثير من المسائل، والراجح غالباً الأول وهو توزيع الآحاد على الآحاد. انهى كلام الفتاوى.

مَسْأَلَةٌ قال الجمال الرّملي في النهاية: ولو أبانها أي زوجته بخلع أو ثلاث ولم ينف الحمل فولدت لأربع سنين فأقل لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها، أو ولدت لأكثر من أربع سنين فلا يلحقه لعدم الإمكان انتهى. فمتى ولدت لأكثر من أربع سنين لم يلحق الزوج ولم يجب نفقتها لمدة الحمل، وهذا كما قال ابن قاسم في حمل لم يتحقق وجوده، ولفظه في حواشي التحفة: لو استمرّ في بطنها مدة طويلة حيّاً وزاد على أربع لم تنقض

عدّتها إلا بوضعه حيث ثبت وجوده، ولم يحتمل وضع ولا وطء، ولا ينافي ذلك قولهم: أكثر مدّة الحمل أربع سنين، لأنه في مجهول البقاء زيادة على الأربع، وكلامنا في معلوم البقاء زيادة على الأربع، هذا هو الذي يظهر وهو حق إن شاء الله تعالى. قال الشبراملسي: لكن يبقى الكلام في الثبوت[1] بماذا، فإنه حيث علم أن أكثر الحمل أربع سنين وزادت المدة عليها كان الظاهر من ذلك انتفاء الحمل، وأن ما تجده في بطنها من الحركة ليس مقتضياً لكونه حملاً، نعم إن ثبت ذلك بقول معصوم وجب العمل به. انتهى. وهو كلام غير مقبول، فإنّ ثبوت وجوده يعرف من القوابل، فإن خبرهن وشهادتهن بذلك مقبولة في مثله، ودليل كون الحمل أربع سنين إنما هو بالاستقراء الناقص، وهو من الأدلة الظنية الضعيفة كما بين في الأصول، وثبوت وجوده بقول القوابل أقوى، وقد رأيت امرأة عفيفة من بيت علم حملت والجنين يتحرك في بطنها وأنا أشاهده حيناً بعد حين إلى تسع سنين، وأخبرني الثقة بنحو ذلك، فما قاله الفاضل ابن قاسم هو الحق إن شاء الله. وقد نقله عنه السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه ساكتاً عليه، ومعرفة ذلك لا تتوقف على خبر المعصوم والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ أوقع على زوجتيه ثلاث طلقات، وأمهر كل واحدة منهما، وانقضت العدة وتزوّج بأخت إحداهما، ثم أراد بعد مدة مراجعة الأخرى، فإن كان أراد توزيع الثلاث على الثنتين أي أن كل طلقة تقسم على كل واحدة طلقت كل واحدة ثلاثاً، وإن أراد قسمة الثلاث بينهما لحق كل واحدة طلقتان وجاز مراجعتها بعقد جديد برضاها ويصدّق بقوله فيما أراد.

مَسْأَلَةٌ إذا انقطع دم المرأة لعلة كرضاع أو نفاس أو مرض أو داء صبرت حتى تحيض فتعتدّ بالأقراء أو تبلغ سن اليأس فتعتد بالأشهر ولا يبالي بطول مدة الانتظار، هذا ما أطبق عليه المتقدّمون والمتأخرون، بل نقله

(١) أي ثبوت بقائه، اهـ مؤلف.

الشيخ أبو محمد الجويني عن إجماع الصحابة، كما نقله الأذرعي وابن شهبة والمراغي وابن حجر في شروح المنهاج، وإن انقطع دمها لا لعلّة أو لعلّة زالت ولم يعد الحيض بحيث قطع أهل الخبرة بأن الانقطاع لغير علة، فكذا في الجديد، وفي القديم: تتربّص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر وتتزوّج بعد ذلك، فمجموع التربّص والعدة سنة. قال الوائلي: وقد أفتى به مشايخنا تبعاً لجميع من المتأخرين فهو المعتمد. وقال الأشخر: إن القديم هو مذهب مالك وأحمد، وأن القاضي الشافعي إذا قضى لرجحانه عنده أو لضرورة كالاحتياج للنفقة وفيه أهلية الترجيح نفذ قضاؤه وصحّ العقد قطعاً ولم يجز نقضه وجازت الفتوى به لمن هو أهل، كذلك للمشقة العظيمة في التربّص إلى سن اليأس، وبذلك أفتى الأزرق والناشري صاحب الإيضاح وغيرهما، وأفتى البارزي بأنها تتربّص ستة أشهر ثم تعتد بثلاثة، فتكون مدة التربص والعدة تسعة أشهر، وهو قول مخرّج لبعض الأصحاب، لكنه ضعيف جداً لا يجوز تقليده في ذلك لشدة شذوذه، وإن نقل عن المزجّد أنه اختاره وأفتى به، ونقل باقشير عن البارزي استواء المنقطع لعلة وغيرها في التربّص ستة أشهر ثم العدة بثلاثة أشهر، قال ابن حجر في فتاويه: لا يجوز تقليده في ذلك إلا إن قال بمثل مقالته إمام مجتهد، قال شيخنا: لكن السؤال الذي أجاب عنه البارزي إنما هو فيمن انقطع لا لعلّة، فما قيل من جواز تقليده إنما هو في التي انقطع دمها لا لعلة لأنه المختلف فيه، وأما من انقطع لعلّة فلا خلاف في أنها تتربّص حتى تحيض أو تيأس.

مَسْأَلَةٌ في فتاوى ابن عبد السلام إذا صح عن صحابي ثبوت مذهب جاز تقليده فيه وفاقاً وإلا فلا، لا لكونه لا يقلد بل لأن مذهبه لم يثبت كل الثبوت انتهىٰ. وما نقل عن إمام الحرمين وغيره من امتناع تقليد غير الأربعة، بل نقل فيه ابن الصّلاح الإجماع، فمحمول على ما لم يعلم نسبته لمن يجوز تقليده، أو علمت وجهلت بعض شروطه، كما حرّرت ذلك في كتابي نشر الاعلام، قاله شيخنا قال: وللتقليد شروط قد أفردت بالتأليف.

مَسْأَلَةٌ تصدق المرأة في انقضاء عدتها بيمينها، ولا يجب عليها إقامة البينة بذلك. وقال في المنهاج: إذا ادّعت انقضاء عدتها بالأقراء فإن كانت حرة طلقت في طهر، فأقلّ الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، أو في حيض فسبعة وأربعون يوماً ولحظة. وإن كانت أمة وطلقت في طهر فستة عشر يوماً ولحظتان، أو في حيض فأحد وثلاثون يوماً ولحظة، وتصدّق في حيضها إذا لم تخالف عادة، وكذا إن خالفت في الأصح.

مَسْأَلَةٌ قال الشيخان في الروضة والعزيز: وإذا طلق الحر زوجته ثلاثاً في نكاح أو أنكحه دفعة أو أكثر قبل الدخول أو بعده لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ويفارقها وتنقضي عدتها منه، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فإن طلقها﴾[1] أي الثالثة، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، مع حديث الشيخين عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت امرأة رفاعة إلى رسول الله ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة وطلّقني فبت طلاقي فتزوّجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فقال: لا أي لا تحلين له حتى يذوق أي الثاني عسيلتك وتذوقي عسيلته» قال الأشخر: فوقوع الثلاث أي دفعة انعقد عليه إجماع الصحابة في زمن عمر انتهىٰ. فإذا قضى قاض بأن الثلاث لا تقع إلا واحدة نقض كما سبق بيانه، قال شيخنا: وقول بعض المتأخرين ممن أدركنا حياته يعني السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتيا له أن القول بأن الثلاث واحدة لا يبعد جواز تقليد القائل به للحاجة أو الضرورة وشمله قول القائل، وجاز تقليد لغير الأربعة، لأن من جملة القائلين به ابن القيم وابن تيمية قول مردود، وحديث مسلم في ذلك من المشكلات من حيث الدلالة وغيره في الصحيحين وغيرهما أوضح دلالة منه على وقوع الثلاث، وتحريم المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره.

مَسْأَلَةٌ قال لزوجته: أنت ألف طالق طلقت ثلاثاً، ففي التحفة: لو

---

(١) (٢) البقرة: ٢٣٠.

قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمّن ذلك اتّصافها بإيقاع الثلاث، بخلاف أنت كمائة طالقٌ لا يقع به إلا واحدة.

مَسْأَلَةٌ سئل عن طلاق زوجته فقال: ملأت الدنيا طلقت واحدة ويحل له مراجعتها، ففي الكفاية إذا قال: أنت طالق ملأ الدنيا، وأطول الطلاق أو أعرضه، أو ملأ السماء، أو ملأ الأرض، طلقت واحدة فقط. وفي الروض: وكذا لو قال: بعدد التراب، قال زكريا بناء على قول الجمهور: إن التراب اسم جنس لا جمع. وقال البغوي: وعندي يقع الثلاث بناء على عكس ذلك وهو قول المبرد والترجيح من زيادة المصنّف، وهو ما عليه الإمام والقاضي ومؤلف الذخائر وغيرهم. ورجّح الأذرعي والزركشي قول البغوي قالا: «ولا يقتضي العرف غيره قال ابن العماد: وهو المتجه لأن التراب إن لم يثبت كونه جمعاً فهو اسم جنس جمعي واحده ترابة، ومثله في الروض والعباب والتحفة وغيرها.

مَسْأَلَةٌ لرجل أربع نسوة تزوج بخامسة فقيل له لا يجوز لك ذلك، فقال: قد طلّقت واحدة من الأربع ثلاثاً قبل نكاح الخامسة ثم مات قبل بيان المطلّقة، فلا يخلو أن يكون الزوج عند الطلاق أراد واحدة معينة أو لا، فإن أراد معينة لزمه تعيينها، أو مبهمة لزمه بيانها وجوباً، فإن أخر بلا عذر عصىٰ، فإن امتنع حبس وعزّر. قال ابن الرفعة: وإذا استمهل أمهل ثلاثاً. قال زكريا: ومحله إن أبهم أو عين ونسي وإلا فلا وجه لإمهاله، ويقع الطلاق من اللفظ ولو في الإبهام، ولكن عدة الطلاق المبهم من التعيين والمعين من اللفظ لعدم تعيين المحل في الأولى دون الثانية، ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق، كما تجب في النكاح الفاسد بالوطء وتحسب من التفريق، وفي الصورتين يجب عليه أن يعتزلهما وينفق عليهما إلى البيان أو لتعيين لحبسهما عنده حبس الزوجات، فإن تبيّن الطلاق في إحداهما فللأخرى تحليفه بأن تدعي أنك نويتني وتحلفه، فإن نكل حلفت

وطلقتا لا إن عيّن، فإن ماتتا قبل بيانٍ وتعيين وقف ميراثه منهما، فإن عيّن أو بين والطلاق بائن لم يرث من المطلقة، وإن مات قبل بيان وتعيين قام وارثه مقامه في التبيين لا في التعيين، لأن البيان إخبار يمكن الوقوف عليه بخبر أو بقرائن، والتعيين يصدر عن شهوة فلا يخلفه الوارث فيه. قال في شرح الروض: وما ذكره ابن المقري من عدم قبول تعيين الوارث هو ما صحّحه في المنهاج، وتصحيح التنبيه خلاف ما اقتضاه كلام أصله أي الروضة من أنه يقوم مقامه في التعيين أيضاً، فإن توقف الوارث في التبيين بأن قال لا أعلم ومات الزوج قبل الزوجتين وقف ميراث زوجة منهما حتى يصطلحا أو ورثتهما بعد موتهما، ذكر ذلك في الروض وشرحه، ونحوه في المنهاج وشرحه. قال في كفاية النهاري: إذا أطلق إحداهما لا بعينها بأن قال: إحداكما طالق ولم ينو بقلبه ولا أشار إليها لزمه أن يعين، وإن قصد معيّنة لزمه أن يبيّن انتهىٰ. قال الجلال البلقيني: ولا اختصاص لهذه الصورة وهي إحداكما طالق بذلك الحكم، بل لو قال: إن دخلت الدار فإحدى زوجتي طالق فالأمر كذلك. ولو قال: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا على عادة أهل مصر والشام فله[1] زوجتان فله تعيين إحداهما لهذا التعليق، ذكره الشهاب الرملي رحمه الله.

مسألة تخاصم هو وزوجته فقال لها: أخرجي، فقالت: ما أخرج إلا مطلّقة، فقال لها: قد طلّقتك قد طلقتك قد طلقتك متعمداً الكذب ولم ينو شيئاً ولم يكن قد طلّقها قبل ذلك، نقل بعضهم عن الطنبداوي أنه سئل عن نظير المسألة فأجاب بقوله: لا شك في وقوع الطلاق على هذا ولا ريب فيه، إذ الحكم إنما يبنى على الظاهر، نعم يدين بينه وبين الله إن علم الكذب من نفسه، إذ الإقرار لا يغير حال المقرّ به، ولا يقبل قوله في ظاهر الشرع تعمدت الكذب بل يفرق بينه وبين زوجته. وقال شيخنا المؤلف: لم

---

(١) كذا فيه اهـ شيخنا، اهـ مصححه.

أقف بعد البحث على من وافق الطنبداوي أو خالفه، غير أن صيغ الطلاق والعتق والبيع إنما وضعت للإنشاء، فإذا قال الشخص لامرأته: طلقتك فمعناه أوقعت عليك الطلاق حالاً، وليس المراد طلقتك فيما مضى نظراً لصيغة الفعل الماضي، فإذا قال لها: قد طلقتك فقد لتحقيق وقوع ما أنشأه، فإذا كرّر اللفظ المذكور تكرّر على زوجته الطلاق، فيقع عليها في صورة السؤال ثلاثاً، فإن عرف له طلاق سابق فلا شك في قبول قول أردته، وإن لم يعرف فلا يقبل قوله، هذا ما يفيده كلام الأصحاب، انتهىٰ كلام شيخنا.

[قلت]: اللفظ الصريح لا يحتاج إلى نيّة، ولا يقبل صرفه إلى غيره إلا بقرينة قوية، كما لو فكّها من القيد وقال لها: أنت طالق، كما في الروضة وغيرها.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: قول الزوج طالقة سبعين بعد قولها الذي ما يخرجني أي يطلقني يكون نصرانياً تطلق به زوجته ثلاثاً، هذا ما يفيده كلام التحفة، وبه أفتى ابن زياد والزمزمي والكردي لوجود القرينة الدالة على أن المراد أنت طالق، وقولها الذي ما يخرجني في معنى سؤال الطلاق. وعبارة فتح الجواد إلا إن سبق ذكرها في سؤال ونحوه.

مَسْأَلَةٌ قال لها: أخرجي من الدار فأبت، فقال لها: إن لم تخرجي منه أبداً فأنت طالقٌ، فمكثت زمناً يمكنها فيه الخروج ثم خرجت لم تطلق، ففي المنهاج مع التحفة: ولو علق بنفي فعل فالمذهب أنه إن علّق بأن كان لم تدخلي الدار فأنت طالق، أو أنت طالق إن لم تدخلي وقع عند اليأس من الدخول، كأن مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبيل الموت، أي إذا بقي ما لا يسع الدخول انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال لها: أنت طالق بالعشرين الحرام وقال: لم أقصد بجميع اللفظ طلاقاً طلقت ثلاثاً، كما في فتاوى الكردي والخليلي في أنت طالق بالثلاث، ويؤيّده قول الروضة والعباب في أنت بائن باثنتين أنه صريح في

العدد، وذكر الحرام لا يفيده شيئاً، بل هو مؤكّد لكون الطلاق محرماً، وقوله: لم أقصد به طلاقاً لا يقبل منه، ولا يلغو اللفظ الصريح بقصده، كما يفيده ذلك كلام الطراز المذهب والوسيط وغيرهما فيمن قال: أنت طالق ثلاثاً.

مَسْأَلَةٌ اختصم هو وزوجته فقال: اشهدوا أنها مطلقة عشرين طلقت ثلاثاً، فضمير أنها يعود إليها فهو صريح لا يحتاج إلى نية ولا تصرفه نية.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: قيل له طلقت امرأتك؟ فقال: نعم طلقتها، ثم قال: ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقد أُفتيت بخلافه لم يقبل منه إلا بقرينة.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: الفرق بين المستحيل عادة وعقلاً وشرعاً أن الشرعي ما لا يجوز الشرع وجوده كنسخ الحج، والعادي ما لا يمكن وجوده عادة لعدم وجود أسبابه العادية، ولكن يمكن وجوده على سبيل خرق العادة كالمشي على الماء، والمستيحل عقلاً هو الذي لا يعقل وجود مثله، أي لا يجوز العقل وجود مثله كاجتماع البياض والسواد، إذ لا يمكن عقلاً اتصاف الجسم بهما في آن واحد بأن يقال: هذا جسم أسود أبيض، وقد مثّل الفقهاء الثلاثة فقال في التحفة: علق بمستحيل عقلاً كإن أحييت ميتاً أي أوجدت فيه الروح بعد موته، أو شرعاً كإن نسخ صوم رمضان، أو عادة كإن صعدت السماء لم يقع شيء. وقال في الروض: ولو علق بمستحيل عرفاً كصعود السماء، أو عقلاً كإحياء الموتى، أو شرعاً كنسخ رمضان لم تطلق، ونحوه في العباب. وقال في الأنوار: النوع الثاني التعليق بالمستحيل عرفاً أو عقلاً أو شرعاً، أما الأول فكما لو قال: إن طرت أو صعدت السماء أو حملت الجبل أو شربت دجلة فأنت طالق فلا يقع الطلاق لأنه معلّق بالفعل ولم يوجد إلا بالكف. وأما الثاني والثالث فكقوله: إن أحييت ميتاً، أو إن اجتمع السواد والبياض، أو نسخ الصوم أو الصلاة فأنت طالق فهل يقع الطلاق؟ فيه

خلاف، والأصح عند الإمام والغزالي والبغوي وأبي إسحاق الشيرازي أنه لا يقع الطلاق، وهو الذي نص عليه الشافعيّ وقطع به البيضاوي، والأظهر عند المتولي أنه يقع في الحال، وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي، والأول هو المرجّح في الروضة والشرحين الكبير والصغير وهو الراجح على الإطلاق انتهىٰ، أي لأنه كما في شرح البهجة علقه بصفة لم توجد، وقال في فتح الجواد: وإن علق الطلاق بمحال لغا، سواء العادي كأن طرت في الهواء، أو صعدت في السماء، أو أحييت ميتاً، وأراد به كما وقع على يد عيسى صلى الله عليه وعلى نبيّنا وسلّم معجزة له، أو عقلاً كإن جمعت بين الضدين، أو إن أحييت ميتاً أي حقيقة أي أوجدت فيه الروح مع موته، أو شرعاً كنسخ صوم رمضان وذلك لأنه لم ينجز الطلاق، وإنما علقه بصفة لمن توجد، هذا حكم تعليقه في الإتيان بمستحيل بأقسامه، فإن علقه بنفي طلقت في الحال كما في العباب والتحفة وغيرهما، كإن لم أطر أو لم أصعد السماء انتهىٰ. ولو قال: أنت طالق أمس وقصد أن يقع في الحال وقع في الحال، قال في التحفة: عملاً بالممكن وهو الوقوع بأنت طالق، وإلغاء لما لا يمكن وهو قوله أمس، ويوافقه في الوقوع حالاً أنت طالق قبل أن تخلقي إلغاء لما لا يمكن وهو قبل أن تخلقي، وفي أنت طالق لا في زمن إلغاء للمحال وهو لا في زمن، وذكر صوراً بعد ذلك ثم قال: وحاصل هذا إلغاء المحال والأخذ بالممكن، ويخالف هذه الفروع عدم الوقوع أصلاً نظراً للمحال في قوله: أنت طالق بعد موتي أو معه، وفي أنت طالقٌ مع انقضاء عدتك، وفي أنت طالق طلقة بائنة لمن يملك عليها الثلاث كما قاله القاضي، أو رجعية لمن لا يملك عليها سوى طلقة، أو لغير موطوءة كما قاله القاضي أيضاً. قال في التهذيب وهو المذهب: وفي أنت طالق الآن أو اليوم إذا جاء الغد أو إذا دخلت الدار، فلا تطلق بمجيء الغد ولا بدخول الدار لأنه علقه بمجيء الغد فلا يقع قبله، وإذا جاء الغد فقد فات اليوم أو الآن أي فلم يمكن إيقاعه بوجه، وإنما وقع الطلاق حالاً في الصور الأولى

ولم ينظروا للمحال، ولم يقع في الصور الأخرى نظراً للمحال، لأن البحث بين الأصحاب في منع المحال بأقسامه الثلاثة للوقع إنما هو في التعليق به، كما أطبقت عليه عباراتهم، والتعليق إنما يكون بمستقبل فألحقنا به كل تنجيز فيه الربط بمستقبل كمع موتي أو بعده، أو مع انقضاء عدتك، بخلاف تنجيز ليس فيه الربط المذكور، بأن ربط بماضٍ أو حال أو لم يربط بماض ولا مستقبل، فإنه لا ينظر فيه للحال كأمس وقبل أن تخلقي ولا في زمن وطلقة سنية بدعية، ولا يرد عليه أنت طالق اليوم غداً حيث ألغوا غداً مع أنه مستقبل، وحكموا بوقوع الطلاق إلغاء للمحال، لأن الإلغاء هنا لمعارضته ضده وهو اليوم الأقوى لكونه حاضراً فقدمنا مقتضاه، انتهت عبارة التحفة مختصرة.

باب الرّجعة

مَسْأَلَةٌ المطلقة طلاقاً رجعياً ترث من زوجها قبل تمام عدتها، وإذا شهد إخوة الميت بطلاق بائن، فإن كانوا وارثين لم تقبل شهادتهم، وإن كانوا غير وارثين كأن كان لهم من يحجبهم ورثوا[1].

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: ومتى أنكرت الزوجة الرجعة من الزوج وصدقت بأن اتفقا على أن وقت انقضاء العدة كالجمعة وقال: راجعتك يوم الخميس، فقالت: بل السبت ثم اعترفت بها قبل أن تنكح قبل اعترافها لأنها جحدت حقاً لها ثم اعترفت به، قال في التحفة: ولو طلق فقالت: طلقتني ثلاثاً، وقال: واحدة ثم صدقته قبلت، كما نص عليه وجزم به في الأنوار ورجحه السبكي، فترثه لأنها لا يثبت الطلاق بقولها فقبل رجوعها، ولأنها لا تبطل به حقاً لغيرها، وبهذا مع اتفاقهم على أنها لو ادّعت انقضاء عدتها قبل

---

(١) الظاهر قبلت شهادتهم: بدل لفظة ورثوا، كذا في هامش نسخة شيخنا اللحجي المكي المنقولة عن نسخة المؤلف رحمهما الله تعالى آمين، اهـ مصححه.

أن يراجعها ثم رجعت قبلت يتضح ردّ قول الأنوار: لو ادعت الطلاق فأنكر وحلف ثم أكذبت نفسها لم يقبل. قال البلقيني: ولو ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً ثم رجعت فقلَّ من ذكرها، والأرجح قبول رجوعها لأن المرأة قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق. ثم قال في التحفة وفي قواعد التاج السبكي عن النص: إنه لو أقر بطلاق رجعي وادعت أنه ثلاث ثم صدّقته وأكذبت نفسها قبلت فإذا مات ورثته، كما قاله والدي يعني التقي السبكي، ولا نظر لاعترافها بالثلاث لأن الشارع ألغاه. قال في التحفة: ومرّ في النكاح أنه لو قال هذه زوجتي فأنكرت ثم مات فرجعت ورثته.

[قلت]: مسألة السبكي والذي جزم به في الأنوار والذي نصّ عليها والتي ذكر البلقيني أنه قل من ذكرها هي واحدة، قال شيخنا المؤلف: وسواء في قبول رجوعها كونه في حياة الزوج أو بعده، كما تصرّح به عبارة التحفة الأخيرة، ولا نظر لاتهامها بالإرث، أي لأن الشارع ألغى اعترافها بالطلاق، كما مرّ عن التاج السبكي، أي لأن العصمة بيد الزوج.

مَسْأَلَةٌ ادعت أنها طلقها حال خصومتهما وأنكر، فشهد واحد أنه سمعه ولم يره وهو يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق لم يقع عليه طلاق، والقول قول الزوج بيمينه، ولا يقبل الواحد في الطلاق، ولا من يرى المشهود عليه، فقد قال أصحابنا: يشترط في الشهادة بالمسموع أي كالعقود والفسوخ والطلاق وغيرها أن يرى الشاهد المشهود عليه[1] عليه حال تلفظه بالمشهود به، فلا تقبل شهادة من يسمعه من وراء حائلٍ.

مَسْأَلَةٌ لزوجته عليه ثلاثة ريال مثلاً فقال لها: أبرئيني منها فأبرأته منها فطلّقها بقوله: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، قال شيخنا: ليس هذا خلعاً بل هو طلاق بائن. ففي فتاوى بعض المتأخرين مسألة: قالت امرأة

(١) كذا فيه أي في نسخة شيخنا رحمه الله تعالى بتكرر لفظة عليه مرتين والظاهر مرة واحدة والله أعلم، اهـ مصححه.

لزوجها: أنت بريء من مهري. فقال على الفور: أنت طالق، أجاب الأصبحي: إن لم تكن بينهما مواطأة فهو رجعي، وإن تواطآ فهو بائن، قاله الأئمة انتهى. قال شيخنا: وصورة السؤال لا مواطأة فيها، لأن التواطؤ أن يقول لها ابتداء: أبرئيني من الدّين الذي لك وأطلقك.

باب الإيلاء

مَسْأَلَةٌ قال لزوجته: والله ما تكوني لي زوجة، فليس بإيلاء ولا ظهار، لأن الإيلاء حلف الزوج على أن لا يطأ زوجته وهنا المحلوف عليه غير الوطء، نعم يظهر أنه كناية الإيلاء، فإن نوى به الحلف من وطئها كان مولياً وإلا فلا، وإذا أمسكها فعليه كفارة يمينٍ إلا أن ينوي به طلاقاً فتطلق، لأن اللفظ المذكور كناية طلاق، وظاهر كلام شيخنا أنه كناية طلاق وكناية إيلاء، والظاهر أنه كناية طلاق فقط.

باب الظّهار

مَسْأَلَةٌ قوله: أنت كأمي أو أنت كأختي كناية في الظّهار كما في التحفة: فإن نوى به ظهاراً أو ظهاراً والكرامة أو أطلق فلا. وقال في الروض: أنت كأمي كناية في الطلاق والظهار فلا ينصرف إليهما إلا بنية. وقال الشهاب الرّملي: وقع في الفتاوى أنه إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام كما حرمت أمي فالمتجه أنه كناية، لأن قوله أنت كأمي كناية، وقوله أنت عليّ حرام كناية، فإن نوى صار مظاهراً انتهى.

[أقول]: وإن نوى الطلاق طلقت لأن اللفظين معاً كناية في الطلاق. وقال في التحفة: ولو قال أنت عليّ حرام كما حرمت أمي فالأوجه أنه كناية طلاق أو ظهار.

مَسْأَلَةٌ نصّ الشيخان وغيرهما على أن المطلقة طلاقاً رجعياً يصحّ

الظهار منها، وأن العود في حقها يكون برجعتها قبل انقضاء عدتها، وإن انقضت ولم يراجع فلا ظهار.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: والأظهر أن قوله أنت كيد أمي أو صدرها ونحوها من كل عضو لا يقصد به الكرامة ظهارٌ، وكذا العضو الذي يذكر للكرامة كعينها أو رأسها أو روحها، ومثله أنت كأمي أو مثل أمي إن قصد ظهاراً، وإن قصد كرامة فلا، وكذا إن أطلق في الأظهر انتهىٰ. وإذا ادعت المرأة أنه نوى به طلاقاً وأنكر صدّق بيمينه.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض: إنما يصح ظهار امرأة يصحّ طلاقها. وقال في العباب: ولا يجوز ظهار أجنبي ولو معلقاً بالنكاح، ونحوه في شرح الروض.

مَسْأَلَةٌ خرجت زوجته من بيته فقال: إن رجعت فهي كوالدتي، فإذا رجعت فإن نوى به ظهاراً أو طلاقاً وقع، وإن قصد الكرامة أو أطلق لم يقع، كما مرّ في قوله كأمي ويصدق بيمينه.

مَسْأَلَةٌ لا يشترط في صحة الظهار خطاب الزوجة، بل يصحّ في غيبتها باسمها الضمير أو العلم، والواجب في كفارة الظهار عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، وإذا عجز عن الصوم لاشتغاله بحرث أو دواب فله العدول إلى الإطعام حيث يشق عليه مشقة لا تحتمل عادة. وعبارة النهاية: فإن عجز عن صوم أو تتابعه بهرم أو مرض قال الأكثرون: لا يرجى زواله، وقال الأقلون كالإمام وصحّحه في الروضة وهو المعتمد: يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أي لا تحتمل عادة ولو لم تبح التيمم، ولو كان يقدر على الصوم في الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول إلى الإطعام لعجزه الآن عن الصوم. وقال في الأنوار قال المتولي: ولو كان لا يصبر عن الطعام والشراب ولو تكلف الصوم تأذى به انتقل إلى الإطعام. وقال شيخنا: وإذا كان الصوم يمنعه الاكتساب من قوته وقوت ممونه ويلحقه بذلك مشقة شديدة فله العدول

إلى الإطعام، قال: ولم أجد من صرّح بالمسألة إلا ما صرّحوا به في صوم رمضان. ففي التحفة بعد قول المنهاج ويباح تركه إذا وجد به ضرراً شديداً ما نصه: ولو توقف كسبه بنحو قوته المضطر إليه هو أو ممونه على فطره فالظاهر أن له الفطر بقدر الضرورة. وقال في العباب في باب الكفارة: وإذا عجز عنه أفطر وإن كان بهرم أو مرض مأيوس البراء أو يلحقه به مشقة شديدة. وقال في الروض في باب الكفارة: وإن عجز عن الصوم أو التتابع لهرم أو مرض لا يرجى زواله وكذا لو رجي زواله لكنه دام شهرين غالباً بالظن المستفاد من العادة أو من قول الأطباء أو لمشقة شديدة تلحقه بالصوم أو التتابع مع القدرة عليها ولو بشبق أطعم ستين مسكيناً، فقولهم: أو لمشقة شديدة إلخ يدخل فيه من يشق عليه الصوم لاشتغاله بكسب القوت، والمسألة إذا دخلت تحت عموم كلام الأصحاب فهي كالمنصوص عليها، وإذا كان يمكنه الكسب ليلاً لزمه ولم يجز له العدول إلى الإطعام، قاله شيخنا.

باب الكفّارة

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: من وجد ثمن عبد لزمه الإعتاق بشرط كونه فاضلاً عن ديونه ونفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم سنة، وعن المسكن وما لا بدّ منه من الأثاث، ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو ضيعة يحصل له منها كفايته بلا زيادة ولو صرفها إلى الرقبة صار مسكيناً لم يكلف الإعتاق انتهىٰ، ونحوه في كلام غيره. وما ذكره من التقييد بالسنة تبع فيه الروضة. قال في التحفة: وهو ضعيف والمنقول أنه يشترط فضل ذلك عن كفاية ما ذكر العمر الغالب، قال شيخنا المؤلف: فمن أفسد صوم يومين من رمضان فوجبت رقبتان، فإن كان يقدر على شراء رقبتين بحيث لو اشتراهما لم يعد فقيراً وجب عليه اعتاقهما، وإن كان لا يقدر إلا على رقبة واحدة اشتراها وأعتقها عن يوم، وصام لليوم الثاني شهرين متتابعين، وإن كان لو اشترى الواحدة صار فقيراً لم يكلف شراءها.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: لم أر من ذكر لقتل غير الآدمي كفارة، ولا يبعد ندب التصدّق بشيء لقتل الحيوان الذي يحرم قتله، وهو ما فيه نفع أو لا نفع فيه ولا ضرر، ليكون التصدّق رافعاً للإثم أو مخففاً انتهى.

[أقول]: أوجب الشارع على المحرم إذا قتل صيد البر المأكول الفدية بما هو مفصّل في كتب الفقه، وشرع لمن وطىء الحائض أو ترك الجمعة التصدّق بدينار ونصف دينار كما ثبت ذلك في السنة، فيندب في ذلك وفي كل معصية قياساً بجامع رفع الإثم أو تخفيفه.

مَسْأَلَةٌ إذا زنى محرم بالحج أو العمرة بمحرمة وجبت الكفارة على الرجل وعلى المرأة أيضاً، كما اعتمده في التحفة وتبعه شيخنا المؤلّف في حواشي الزّبد. وقال القليوبي: قال شيخنا الرملي: المعتمد أنه لا شيء على المرأة مطلقاً، وإن كان الواطىء غير محرم زوجاً أو أجنبياً كما في الصوم، قال شيخنا: ولا يقاس الصوم على الحجّ على ما قاله ابن حجر، لأنه في الصوم لا كفارة عليها إذا زنى بها وهي صائمة، لأنها تفطر بدخول الحشفة فرجها، فلا يحصل مسمّى الجماع إلا بعد فساد صومها فلم يلزمها كفارة، وإن كانت هي المجامعة بأن علت فوقه بخلاف الحجّ فإن الفساد حاصل بالجماع.

باب اللّعان

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة: له اللّعان لنفي ولد ولدفع حد القذف وإن زال النكاح ولا ولد إظهاراً لصدقه.

مَسْأَلَةٌ قول الزوج: لم أجدك عذراء كناية في رميها بالزنا إن نوى به ذلك حد حدّ القذف وإلا فلا ويصدّق بيمينه. قال في النهاية: قوله يا قَحْبَة صريح كما أفتى به ابن عبد السلام، ومثله يا عاهرة كما أفتى به الوالد.

وقال في التحفة: ذكر ابن القطان في يا قحبة أنه كناية، ومقتضى كلام الروضة آخر الطلاق أنه صريح، وبه أفتى ابن عبد السلام للعرف.

مَسْأَلَةٌ قوله لغيره: يا ديوث كناية قذف، كما لو قال له: يا قواد فإنهم نصوا على أنه كناية، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال الشيخ أبو إسحاق في المهذب: إذا علم الزوج أن امرأته زنت بأن رآها بعينه وهي تزني ولم يكن هناك نسب يلحقه فله أن يقذفها وله أن يسكت، لما روى علقمة عن ابن مسعود أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن وجد رجل مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه وإن قتل قتلتموه وإن سكت سكت على غيظ فقال: «اللهم افتح» وجعل يدعو فنزلت آية اللعان: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾[1] فذكر أنه يتكلم أو يسكت، ولم ينكر النبي ﷺ سكوته ولا كلامه، وإن أقرّت عنده بالزّنا ووقع في نفسه صدقها، أو أخبره بذلك ثقة، أو استفاض أن رجلاً يزني بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريبة فله أن يقذفها وله أن يسكت، لأن الظاهر أنها زنت فجاز له القذف والسكوت، وإن رأى رجلاً يخرج من عندها ولم يستفيض أنه يزني بها لم يجز أن يقذفها، لأنه يجوز أن يكون دخل عندها سارقاً أو هارباً، أو ليراودها عن نفسها فلم تمكنه، فلا يجوز قذفها بالشك، وإن استفاض أنّ رجلاً يزني بها ولم يجده عندها ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز قذفها لأنه يحتمل أن يكون عدو قد أشاع ذلك عنهما. والثاني يجوز لأن خبر الاستفاضة أقوى من خبر الثقة، ولأن بالإستفاضة تثبت القسامة في القتل فثبت بها جواز القذف، انتهى كلام المهذّب، وعبارات أكثر الكتب مصرحة بنحو ما ذكره، وعبارة الرّوض للزوج قذفها أن رآها تزني أو ظن ظناً مؤكّداً إما بإقرارها أو رؤيته معها مراراً في محلّ ريبة، أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة، أو بخبر ثقة رأى،

---

(١) (٢٤) النور: ٦.

أو استفاضة عضدتها قرينة كرؤيته خارجاً من عندها قال زكريا: فلا يكفي مجرّد الشيوع، لأنه قد يذكره غير ثقة فيستفيض، أو يشيّعه عدو لها أو من له طمع فيها ولم يظفر بشيء. واللعان شرعاً كلمات جعلها الشارع حجة لمن لطخ فراشه وألحق العار به. قال زكريا في المنهج والتحرير: أو إلى نفي ولد، والمراد بنفي الولد أن يأتي إلى الحاكم فيقول: هذا الولد أو الحمل ليس منّي، ثم يلاعن بعد ذلك إذا أمره الحاكم، أي إن علم أو ظن ظنّاً مؤكّداً أنه ليس منه ظاهراً، كأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء، والقذف لنفي الولد واجب حينئذٍ، فله قذفها إذا تحقّق زناها، أي يجوز له إن لم يكن هناك ولد، فإن كان هناك ولدٌ يعلم أنه ليس منه وجب القذف واللعان. قال شيخنا: ومن ذلك يعلم جواز نفي الولد بغير اللعان، ولكن لو نفاه بغير لعان لم ينتف عنه فلا ينتفي الولد إلا باللّعان. ففي الخلاصة: لو قذفها ونفى حملها وأقام أربعة شهود على زناها لم ينتفي الحمل إلا باللعان. وقال في المهذب: له أن يلاعن لنفي الولد، لأنه ولد يلحقه بغير رضاه ولا ينتفي عنه بغير اللعان، فجاز له نفيه باللعان، سواء كان نكاحه صحيحاً أو فاسداً، انتهىٰ كلامه. ثم إذا أبيح له قذفها عند ظنّ زناها أو وجب لعلمه أن الولد ليس منه، فإذا رفعته إلى الحاكم فإن كان له بيّنة بزناها أقامها وسقط عنه حدّ القذف ويجوز أن يسقطه باللعان، وإن قدر على البينة ولاعن جاز لأنهما بينتان في إثبات حقّ، فجاز له إقامة كلّ واحدةٍ منهما مع القدرة على الأخرى، كالرجلين والرجل والمرأتين في المال. وقال في الروض كأصله: ينتفي بلا لعانٍ عن زوجٍ لا يمكن وطؤه لأمه كمشرقي تزوّج مغربيّة بأن كان في الشرق وهي في الغرب، وإن أتت به لستّة أشهر من العقد، أو من طلق في مجلس العقد، فإن أمكن وطؤه لها لحقه، بخلاف النكاح الفاسد فإنه لا يلحقه إلا بالوطء، أو لا يمكن كونه منه كمولود لدون ستّة أشهر من العقد، أو له أكثر من أربع سنين بعد غيبة يتعذّر فيه التلاقي.

باب العدّة

مسألة: مات عن زوجة وورثة وله بيت تسكنه المرأة والآن هو على الإشاعة بين الورثة، استحقت الزوجة السكنى فيه سواء رضي الورثة أم سخطوا، لأن إسكانها فيه من حقوق المعتدّة على الزوج قاله شيخنا. وعبارة الروض: تجب السكنى لمعتدة عن طلاق ولو بائناً بخلع أو ثلاث حائلاً أو حاملاً، وكذا عن وفاة وفسخ لا عن شبهة ولا صغيرة لا توطأ فلا سكنى لها، ولا لمن طلقت ناشزة أو نشزت في العدّة بالخروج حتّى تطيع، وتجب لها السّكنىٰ بمسكن يوم الفراق وعليها ملازمته، وللزّوج والورثة بعد موته منعها من الخروج، فإن خافت على نفسٍ أو عضو أو بضع أو دين أو مال انتقلت. وقال في كفاية النبيه: ومن وجبت لها السّكنى في عدّة، فإن كانت في بيت الزوج لم يجز لها الخروج منه، ولا فرق أن يكون بملك أو إجارة مدة تنقضي فيها العدة، أو مستعار وأبقى المعير العارية لزمها السّكنى إلى انقضائها، وإن دعت حاجة إلى الانتقال منها لانقضاء مدّة الإجارة أو رجوع المعير فعلى الوارث أن يستأجر لها من التركة منزلاً، فإن لم يفعل إو لم يكن وارث فعلى الحاكم ذلك أي ندباً كما يأتي، وللورثة قسمة مسكن المعتدّة بالأشهر لا بغير الأشهر أي بالحمل أو بالإقدار، فلا تصح قسمة مسكنها إن قلنا القسمة تبع للجهل بالمدّة، وإن كانت بمسكن مستأجر أو مستعار واحتيج إلى نقلها لزم الوارث أن يستأجر لها من التركة إن كانت وإلا فلا يلزمه إسكانها، وإن تبرّع الوارث بإسكانها لزمها الإجابة، وغير الوراث كالوارث حيث لا ريبة، وإن لم يوجد متبرّع استحبّ للسّلطان حيث لا تركة إساكنها من بيت المال ويلزمها ملازمته، وإذا لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت.

مسألة: قال في الرّوض وغيره: تجب النفقة والكسوة لحامل بائن بطلاق أو خلع لا موت لخبر؛ «ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة» رواه

الدارقطني بإسناد صحيح، ولأن النفقة للحامل بسبب حملها ونفقة القريب تسقط بالموت فكذا النفقة بسببه انتهىٰ مع الشرح.

مَسْأَلَةٌ قال أصحابنا: من فقد وانقطع خبره لم يثبت له حكم الأموات حتّى تقوم بينة بموته، ولا حاجة معها إلى حكم حاكم به على المعتمد، أو بمضي مدّة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، فيجتهد القاضي أو المحكم بشرطه فيحكم بموته، قال البلقيني في تدريبه: وليس لنا موضع يكون مستند الحكم فيه مجرّد الاجتهاد إلا هٰذا لأن الأصل بقاء الحياة فلا يرتفع إلا بنقيضه، والصّحيح أنّه ليس للمدّة تقديرٌ، وإنما ضابطها أن يحصل معها غلبة الظنّ الذي يستند إليه القاضي في الحكم بموته، وقضية عدم التقدير الاكتفاء بمدّة ما وإن قلت حيث حصل عندها غلبة الظن، كما أفتى به السيد بدر الدين حسين بن عبد الرحمن الأهدل والأشخر، قاله شيخنا. قال وإذا غاب وهو مجذوم أربع سنين، وقال أهل الخبرة أنه لا يعيش أكثر من سنة، فللحاكم حينئذٍ أن يحكم بموته، ثم يقسم تركته وتعتدّ امرأته عن وفاة وتتزوّج بعد العدّة لا قبلها، فإن زوجت قبلها فالنكاح باطلٌ، ولا نظر إلى غيبة زوجها المدة المذكورة.

مَسْأَلَةٌ غاب الزّوج وترك لها نفقة فطالت غيبته وكمل ما تركه لها وله أرض منع أقاربه من بيعها فلها أن تفسخ نكاحه بعد الرفع إلى الحاكم وإثبات ذلك، وليس لورثة الغائب قسمة تركته قبل أن يحكم الحاكم بموته.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: ولو ظهر بالمفارقة حمل بعد تمام العدّة فالأولى أن لا تنكح إلى زوال الريبة فإن خالفت صحّ، ثم إن ولدت ولداً يمكن من الأول فقط لحقه وفسد عقد الثاني أو من الثاني فقط أو منهما لحق الثاني. وقال الوائلي في فتاويه: ولو فارقها وليس لها حملٌ ظاهرٌ وشرعت في العدّة ثم نكحت غير المفارق فأتت بولد فلها أربعة أحوال: الأول أن يمكن من الأول دون الثاني بأن أتت به لدون ستّة أشهر من نكاح

الثاني، ولأربع سنين فأقلّ من فراق الأول، فإنه يلحق الأوّل وكأنها لم تنكح. الثاني: أن تمكن من الثاني دون الأول بأن أتت به للإمكان من الثّاني ولفوق أربع سنين من فراق الأول فإنه يلحق الثاني لا محالة. الثالث: أن يمكن من كلّ منهما بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من نكاح الثاني ولأربع سنين فأقل من فراق الأول فيلحق الثاني أيضاً لأن الفراش لمن تأخرّ فهو أقوى. الرابع: أن لا يمكن كونه لواحد منهما بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من فراق الأول ولدون ستّة أشهر من نكاح الثاني فإنه ينتفي عنهما، ولا يحكم بفساد نكاح الثاني لاحتمال أنّ الولد من زنا، انتهىٰ ونحوه في التّحفة وغيرها. وقال ابن زياد في فتاويه: من نكح حاملاً من الزنا وأتت بولد للإمكان منه بأن ولدته لستة أشهر ولحظتين فأكثر من عقده وإمكان وطئه لحقه كما صرّح به البلقيني، ولا ينتفي عنه إلا باللّعان، وإن ولدته لدون ستة أشهر فلا يمكن كونه منه فلا يلحقه، وإن جهلت المدّة فلم يدر هل ولدت لمدة الإمكان أو دونها قال السيد السَّمهودي: لعل الأرجح أنه يلحقه لثبوت كونها فراشاً مع عدم تحقق الإمكان منه، انتهى كلام ابن زياد.

[أقول]: فرض ابن زياد المسألة في حامل، فإن كان محقق الوجود قبل وطئه فكيف يقول: إذا ولدته لستة أشهر ولحظتين لحقه؟ فليحمل كلامه على المشكوك في وجوده وإن كان كلامه يقتضي التفصيل في محقق الوجود أيضاً.

مَسْأَلَةٌ: نكحت في عدة طلاق أو وفاة بشبهة بنت على عدتها بعد مفارقة الثاني على ما مضى من عدة الأول ولا تستأنف، فإذا انقضت عدة الفرقة بالطلاق أو الموت شرعت في عدة الشبهة، وإذا أراد من وطىء بالشبهة العقد عليها فيها فله ذلك، كما صرح به أصحابنا لأنه صاحب العدة، وليس للتفريق بينهما صيغة، بل يحصل بمجرد أمره باعتزالها وعدم مساكنتها.

مَسْأَلَةٌ النكاح الواقع في عدة وفاة أو طلاق فاسد، ثم إن وقع من عالم بتحريمه فهو زنا، والزانية لا عدّة عليها والولد حينئذٍ للفراش وهو الزوج المطلّق أو الميت، فإذا وضعت الحمل ثم بعده عقدت على آخر بعد تمام العدّة صحّ العقد، وإن كان النكاح واقعاً من جاهلٍ بالعدّة أو بالتّحريم وعذر لبعده عن العلماء، وولدت للإمكان من الزّوجين عرض الولد على القايف، فإن ألحقه بالأول انقضت العدّة بوضعه وتشرع بعده في عدّة الشبهة، ولصاحب العدّة أن يعقد عليها في تلك العدّة دون غيره، فلا يجوز ولا يصحّ عقده عليها إلا بعد تمام عدّة الشبهة، وإن ألحقه بالثاني لحقه وانقضت عدّة الشبهة بوضع الحمل وتشرع بعده في عدّة الوفاة هٰذا ما ذكره أصحابنا.

مَسْأَلَةٌ إذا خرجت المعتدّة من مسكن فراقها من غير عذر سقط حقها من المؤن الواجبة لها كما مرّ.

[أقول]: من العذر حصول الريبة بقربها من مسكن الزوج المطلق.

مَسْأَلَةٌ إذا بلغ المرأة وفاة زوجها بعد مضيّ كل العدّة أو بعضها فإنّ الماضي يسحب من العدة، وعبارة المنهاج: ولو بلغتها الوفاة بعد العدّة أي مدة العدة كانت منقضية إنتهى. ولا تعصي في هذه الصورة بترك الإحداد، ففي الكفاية: ولو تركت الإحداد عصت إن كانت عالمة بوجوبه، ولو بلغتها الوفاة بعد المدة انقضت العدة.

مَسْأَلَةٌ لرجل زوجة زنت وحملت فطلّقها وأتت بولدٍ لحقه ولم ينتف عنه إلا باللعان، أو إذا لم يمكن كونه منه بأن ولدته لدون ستة أشهر أو فوق أربع سنين من وطئه، وأما إذا علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا حرم النفي والقذف واللعان كما في المنهاج قاله شيخنا. وعبارة المنهاج: لو قذف زوجة علم زناها أو ظنه ظناً مؤكداً كأن شاع زناها بزيد مع قرينة بأرآهما[1] في

---

(١) كذا فيه والظاهر بأن رآهما والله أعلم، اهـ مصححه.

خلوة، ولو أتت بولد علم أنه ليس منه لزمه نفيه، وإنما يعلم إذا لم يطأ أو ولدته لدون ستة أشهر أو لفوق أربع سنين، فلو ولدته لما بينهما ولم يستبرئها بحيضة حرم النّفي، وإن ولدته لفوق ستّة أشهر من الاستبراء حلّ النفي في الأصح، ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه أو من الزنا حرم النفي وكذا القذف واللّعان. ثم قال شيخنا: إذا تقرّر ذلك فالمرأة المذكورة إذا زنت فطلقها الزوج وهي حامل وأمكن كون الحمل منه فالحمل حينئذٍ منسوب إليه تنقضي عدّتها بوضعه ويلحقه، فإن لاعنها الزوج انتفى عنه الولد، ولكن تنقضي عدّتها بوضعه لقولهم: تنقضي العدّة بوضع الحمل المنسوب إلى ذي العدّة ولو احتمالاً كمنفي بلعانٍ، فإن لم يمكن كونه منه بأن ولدته بعد طلاقه لدون ستة أشهر من نكاحه لم يلحقه الولد ولا تنقضى العدة بوضعه لأنه ليس منه، بل إن كانت منم ذوات الأقراء اعتدت بها ولو مع وجود الحمل كما في الروض وأصله، فإذا اعتدّت بها جاز لها بعد العدّة أن تتزوّج، ويجوز وطؤها وإن كانت حاملاً، كمايجوز نكاح الحامل من زنا التي غير مزوجة ويجوز وطؤها مع الكراهة الشديدة لحديث: «لا تحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى، أخرجه أبو داود والترمذي.

مَسْأَلَةٌ يجوز للمحدّة أن تخيط الثياب بحرير في عدّتها إذ لا يسمّى لبساً، كما يجوز للرجل البالغ ذلك، يحل لها لبس الثّوب المطرز بالحرير إن قل الطّراز فإن كثر حرم قاله في الأنوار. وقال الرملي: هو الأصحّ. ويجوز لها علْكُ المصطكي واللّبان، ويحرم عليها شم الريحان لأنها طيب، ولا يحرم عليها أكل السّمن ونحوه ممّا فيه دسم، لأن المحرم عليها إنما هو دهن رأسها فقط، ويجوز لها دهن ساقيها وقدميها، قاله شيخنا رحمه الله. وعبارة الروض: والمحدة في تحريم الطيب وأكله والدهن كالمحرم.

مَسْأَلَةٌ نكح امرأة نكاحاً فاسداً أو وطئها بشبهة جاز له نكاحها في

عدتها منه، لأن سبب العدّة السلامة من اختلاط الأنساب، وهنا الحمل لاحق به قبل العقد وبعده. وفي الأنوار في أركان النكاح: الرابع الزوجة وشرطها أن لا تكون مزوّجة ولا معتدّة للغير وهو صريح فيما قرّرناه. وفي فتاوى ابن حجر ما يصرّح بذلك، قاله شيخنا رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار وإذا نكح معتدة وادعى الجهل بأنها معتدّة أو مزوّجة وأنكرت صدّق بيمينه ولا حدّ عليه. ولو قالت: علمت أني معتدة أو مزوّجة حُدَّتْ دُوْنه.

مَسْأَلَةٌ ظهر عليه شيء كالموت ثم أفاق فله حكم من أغمى عليه ثم أفاق، أي لا يترتب عليه حكم مّا من الأحكام التي تجري على الأموات، نعم إن أخبر المعصوم وهو نبيّ الله عيسى بعد نزوله أنه مات حقيقة وأن حياته على يده جرى عليه حكم الأموات فيورث ماله وتتزوّج زوجته كما في التّحفة والنهاية وغيرها. وما يقع من البدة المشهورة في اليمن من زوال عقل من تصيبه بعينها أو تمسّه ثم عوّد عقله إليه فهو من قبيل الأول، ولم يقع منها مسخ الآدمي حيواناً، أو جماداً وكل ما ينقل من ذلك لا أصل له.

مَسْأَلَةٌ قال الرملي في النهاية: إذا مسخ الزّوج حيواناً اعتدّت زوجته عدة الطّلاق أو جماداً فعدة الوفاة. قال حسين المحلي في فروعه نقلاً عن المدابغي: إذا اعتدّت زوجة الممسوخ وتزوّجت بعده وانتقلت تركته لورثته وعاد ذلك الممسوخ إلى أصله لا تعود له زوجته ولا تركته.

مَسْأَلَةٌ قال النوويّ في شرح مسلم: العلة في وجوب الأربعة الأشهر والعشر في عدّة المتوفى عنها أن الأربعة بها يتحرك الحمل وينفخ فيها الرّوح وذلك يستدعى ظهور حمل إن كان انتهىٰ، وزيدت العشر استظهاراً.

مَسْأَلَةٌ اعتدت الرجعية بالأقراء ثم ظهر بها حملٌ اعتدت به. وجاز للزّوج مراجعتها من غير تجديد عقد لأنه بظهور الحمل تبين بقاء عدّتها.

مَسْأَلَةٌ ولدت ولداً لثمانية أشهر لحقه الولد وحرم عليه نفيه وتنقضي العدة بوضعه إن كانت مطلقة، قال بعض الحكماء: إن ابن الثمانية قد لا يعيش يعني الغالب ذلك بحسب العادة، لكن لا يترتب عليه حكم، على أن بعض النساء قد تلد بعد تمام الثمانية بثلاثة أيّام وعلى كلّ حالٍ لا يجوز نفيه، وإن نفاه فقال ليس ابني لم يقبل منه ويلحقه قهراً لأنها ولدت للإمكان، ولا سبب لجواز نفيه ذكره شيخنا.

مَسْأَلَةٌ طلقها فاعتدت بالأقراء أو الأشهر ولم تتزوج ثمّ ظهر بها حمل لحقّه، كما سبق عن الوائلي في الحالة الثانية من كلامه وبه صرّح غيره. وقال العمراني في البيان: وإن شرعت في العدة بالأقراء وظهر بها حمل أو انقضت عدتها بالإقرار ثم ظهر بها حمل من الزّوج كانت عدّتها بوضع الحمل، لأن وضع الحمل دليلٌ على براءة الرحم قطعاً، والحيض دليل على براءة الرحم في الظاهر، فوجب تقديم مايقطع بدلالته، كما يُقدَّمُ نص الكتاب والسنة والإجماع على القياس.

مَسْأَلَةٌ نكح امرأة ومكثت عنده ستة أشهر مثلاً وطلقها فادعت أنه ما دخل بها صدقت بيمينها في نفي الوطء، كما هو القاعدة من تصديق نافي الوطء فيحلف أنه ما وطئها لأن الأصل عدمه، فإذا حلف فلا عدة عليها ولها أن تتزوج في الحال، ذكره الوائلي في فتاويه وشمله عموم قول الأصحاب بصدق نافي الوطء.

مَسْأَلَةٌ طلق امرأة وهي حامل فمكث بعد الطلاق خمس سنين والحمل فيها بين، ثم تزوجت فولدت بعد ثمانية أشهر من وطء الثاني لحق الحمل الثاني، كما في المنهاج وعبارته مع التّحفة. ولو نكحت آخر في العدة نكاحاً فاسداً وهو جاهل بالعدّة أو بالتّحريم وعذر فولدت للإمكان من الأول وحده بأن ولدته لأربع سنين فأقل من إمكان العلوق بعد العقد، ولستة أشهر من وطء الثاني لحقه وانقضت عدّتها بوطئه، ثم تعتدّ للثاني لأن وطئه

شبهة، أو ولدت للإمكان من الثاني وحده بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل فراق الأول ولستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لحقه، أو للإمكان منهما بأن كان لأربع سنين من الأول ولستة أشهر فأكثر من الثاني عرض على القائف، فإن ألحقه بأحدهما فكا لإمكان منه فقط أو بهما أو توقّف أو فقد انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه أي ينتسب إلى من شاء.

باب الإستبراء

مَسْأَلَةٌ اشترى جارية وله عبد أراد أن يزوُّجها منه فقال عامي: قل رضيت بمالك لمالك، فقال نعم ظناً منه أن ذلك عقد، فاستمتع بها العبد ثلاث سنين، ثمّ وطئها السيد بعد تلك فأتت بولدَ والسيد مقرٌّ بوطئها، فإن كان السيد قد استبرأ الجارية بعد وطء العبد لها بحيضة إن كانت من ذوات الحيض، أو بشهر إن كانت من ذوات الأشهر، ثم وطئها بعد الاستبراء فالولد الحاصل من الأمة حينئذٍ يلحق السيد، وإن لم يستبرئها السيد بأن وطئها عقب وطء العبد في طهر واحد بأن لم تحض بين وطئيهما فالولد حينئذٍ لا يلحق السيد ولا العبد بل يعرض على القائف، فإن ألحقه بالعبد لحقه وكان رقيقاً، أو بالسيد لحقه وكان حرّاً نسيباً، لأن وطأ العبد للجارية ليس بزنا، وإنما هو شبهة لظنه انعقاد النكاح باللّفظ الصّادر من سيِّده، فلا يجري على وطئه أحكام وطء الزّنا بل أحكام وطء الشبهة. ففي المنهاج: فإن ادعيا مجهولاً عرض على القائف فمن ألحقه بهما لحقه، وكذا لو اشتركا في وطء فولدت للإمكان منهما وتنازعاه بأن وطئاها بشبهة ولم يستبرىء واحدٌ منهما، فإن تخلّل حيض بين وطئيهما فالولد للثاني إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح، وسواء فيهما اتفقا إسلاماً وحريّة أم لا. وقال في الروضة: وإذا وطىء اثنان امرأة وتخلّل بين الوطئين حيضة فهي أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن الأول فينقطع تعلّقه، إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح، والثاني واطئاً بشبهة أو في نكاح فاسد، فلا ينقطع تعلق الأول، وإن كان

الأول زوجاً في نكاح فاسدٍ فالأظهر الإنقطاع، لأن المرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء، وسواء كان الواطئان مسلمين أو حربيين أو مختلفين، وإذا وطئا في طهر فأتت بولدٍ يمكن كونه منهما فادّعاه أحدهما وسكت الآخر أو أنكر اختصّ بالمدعي كمال في يد اثنين ادّعاه أحدهما دون الآخر في قول، وأظهرهما أنه يعرض على القائف لأن للولد حقّاً في النسب فلا يسقط بالإنكار، وإن أنكراه معاً عرض على القائف ولا يضيع نسبه.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: من اشترى أمة موطوءة للبائع حرم تزويجها من غير البائع حتّى يستبرأها، أو غير موطوءة، أو قد استبرأها البائع أو ملكها من امرأة أو صبي ثم أعتقها فله تزويجها، أو تزوجها بلا استبراء ويقال لها المسألة الهارونية، ونحوه في الأنوار والروض وأصله والتحفة وغيرها.

مَسْأَلَةٌ باع جارية قد وطئها فوطئها المشتري، ووقع وطؤهما في طهر واحدٍ وأتت بولدٍ لتسعة أشهر عرض على القائف فمن ألحقه به منهما لحقه. ففي العباب: لو وطىء اثنان امرأة في طهر وطئاً محترماً كوطء المشتري لأمة قد وطئها البائع، وكوطء مزوّجة بشبهه فولدت للإمكان منهما، كأن وضعته كما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطئين وتنازعاه عرض على القائف، ونحوه في الإقناع وغيره. وقال في الرّوض: ولو تداعيا مجهولاً عرض على القائف كوطء مشتر موطوءة للبائع من غير استبراء منهما، وكوطئه منكوحة بشبهة، فإن ولدت لما بين ستّة أشهر وأربع سنين من الوطئين وادعياه عرض على القائف، فإن تخللت حيضة سقط حق الأول إلا أن يكون الأول زوجاً قائم الفراش انتهىٰ.

[قلت]: والقائف هو مسلم بالغ عاقل عدل حرٌّ ذكر بصير ناطق مجرّب، وقد رأينا في زمننا من هو عارف بهذه القيافة في الحيوان وهو أشدّ اشتباهاً من الإنسان.

مَسْأَلَةٌ اشترى جارية وباعها فظهر بها حمل قال القوابل: أنه حمل

ثلاثة أشهر وهو لم تمكث عندهما ولم يعلم من أين حملها فهو رقيق ما لم يستلحقه البائع. ففي العباب: لو بان حمل الأمة المبيعة فالتحقه البائع، فإن صدقه المشتري ثبت نسبه واستيلادها وبطل البيع، وإن كذبه ولم يقر البائع بوطئها في ملكه لم يثبت، وله تحليفه أنه لا يعلمه منه. ومن ملك أمة لم تصر فراشاً له حتى يطأها، فإن أقرّ به ثم وضعت ولداً لا يمكن كونه منه لم يلحقه، ولو ادُّعت على السيد الوطء والإيلاد فأنكر أصل الوطء صدق بلا يمين انتهىٰ. قال شيخنا: وهو صريح في أن الحمل المذكور لا يلحق البائع ولا المشتري بل هو رقيق، ويجوز لسيِّد هٰذه الأمة تزويج هٰذه الأمة على عبده وغيره مع وجود الحمل لأنّ الماء غير محترم. قال في الأنوار: لو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الإستبراء لم يجز إن وطئها البائع إلا أن يزوّجها منه، وإن لم يطأها أو استبرأها قبل البيع أو انتقلت من امرأة أو صبيّ جاز في الحال وقد سبق.

مَسْأَلَةٌ اعتمد ابن حجر في التّحفة أن الأمة المشتراة للتجارة إذا وجبت فيها الزكاة يحرم وطئها قبل إخراج الزّكاة وبعد إخراجها حتّى يستبرئها، وعلّل ذلك بأن المستحق شريك بقدر الواجب، ولفظه في ذكر من يجب استبراؤها وأمة تجارة أخرج زكاتها، وقلنا بالأصح أن المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته في غير الجنس لتحدد الملك والحمل قاله البلقيني. قال ابن قاسم: قد يقال شركة المستحق غير حقيقة فلا أثر لها. قال شيخنا: ومن ثم خالفه الجمال الرّملي في النهاية وجزم بأنه لا وجه لما قاله ونقله عن شيخ الإسلام زكريّا. قال الشبراملسي: وهو المعتمد لأنّ الشركة ليست حقيقيّة بدليل جواز الإخراج من غيرها، أي وبدليل أنه لا يجوز إعطاء جزء منها للمستحقّين.

[قلت]: يتعيّن أن يكون هو المعتمد.

مَسْأَلَةٌ قال الشيخ زكريّا في المنهج وشرحه: ولا تصير الأمة فراشاً

إلا بوطء، فإذا ولدت للإمكان منه لحقه، وإن لم يعترف به أو قال عزلت لأن الماء قد يسبقه، لا إن نفاه وادّعى استبراء بعد الوطء بحيضة مثلاً وحلف ووضعته لستة أشهر فأكثر منه أي من الاستبراء فلا يلحقه، لأن الوطء الذي هو المناط عارضه دعوى الإستبراء ونحوه في التّحفة والمنهاج والله أعلم.

باب الرّضاع

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: ولو شهدا بأن بينهما رضاعاً محرماً أو حرمة الرّضاع أو إخوة الرّضاع لم يقبل، بل يشترط التفصيل والتعرّض للشروط من الوقت والعدد وغيرهما، ولو أطلق الشاهد فالقاضي يستفصله، ولا يشترط التّفصيل في الإقرار بإخوة الرّضاع، وفي قبول الشهادة المطلقة على الإقرار به وجهان، ونحوه في الرّوض. قال زكريّا في قوله وجهان: وكلام القاضي والمتولي يقتضي ترجيح أنه لا يكفي انتهىٰ. لكن اعتمد في حواشي الشهاب الرملي وابن حجر في التّحفة الاكتفاء بالإطلاق في الشهادة بالإقرار فقال: يقبل إقراره بالرّضاع وإن لم يذكر الشروط كالشاهد بالإقرار، لأن المقرّ يحتاط لنفسه فلا يقرّ إلا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة: تقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة ولا ذكرت فعلها، وكذا إن ذكرته فقالت أرضعته وذكرت شروطه في الأصح إذ لا تهمه، مع أن فعلها غير مقصود بالإثبات. وقال في الأنوار: لا تقبل شهادة المرضعة وحدها، ولا مع غيرها إن ادّعت أجرة، فإن لم تدع قبلت مع ثلاثة نسوة أو رجل وامرأة.

مَسْأَلَةٌ إذا ارتضع من امرأة بشروطه حرمت عليه وعلى أولاده، وحرم عليه أولادها كلهم الذين قبله والذين بعده، وحرم أصولها والحواشي، وأما المرأة المرضعة فلا يحرم عليها إلا الرّضيع وأولاده دون أصوله والحواشي كإخوته.

باب النّفقات

مَسْأَلَةٌ إذا كان الأصل غنياً والولد فقيراً عاجزاً عن الكسب بجنون أو مرض أو عمى أو زمانة، وجب على الأصل نفقته ونفقة عياله لا زوجته فلا تجب على أبيه كما في العباب نفقتها، وإن عجز عن الكسب للكسل والرعونة لم تجب على الأصل نفقته بل يكلف الكسب قال شيخنا. قال في التحفة: وبحث الأذرعيّ وجوبها لفرع كبير لم تجر عادته بالكسب أو شغله عنه بالعلم أخذاً ممّا مرّ في قسم الصّدقات انتهىٰ وهو محتمل. ويحتمل الفرق بأن الزكاة مواساة خارجة عنه على كلّ تقدير فصرفت لهذين لأنهما من جنس من يواسى منها، والإنفاق واجبٌ فلا بدّ من تحقق إيجابه وهو في الفرع للعجز لا غير كما يصرّح به كلامهم، انتهى كلام التّحفة. وإيراد الإحتمالين من غير جزم من ابن حجر يدل على أنه لم يظهر له شيء من ذلك، كما أنه لا ردّ فيه لكلام الشيخ العلامة المحقّق شهاب الدين الأذرعي فبحث الأذرعيّ وجيه. ومن ثمّ قال الشهاب الرّملي: ذكروا في قسم الصّدقات أنه لو قدر على الكسب لكن يشتغل بالعلم ولو اكتسب لانقطع عنه حلّت له الزكاة فليكن هنا مثله.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إذا كان الأب ينفق على زوجة ابنه من غير إذن من الولد لم يرجع على ولده، وللزوجة مطالبة الولد وهو زوجها بالنفقة. ففي العباب: وإن أنفقها تبرعاً عليها بإذن الزوج لم يرجع عليه ولها طلب الزّوج بالنفقة كمن أنفقت على نفسها، فإذا لم يأذن الزوج فبالأولى تطالبه، فلا تخرج عن المطالبة إلا إذا ملكه الأب النفقة فسلمها هو لزوجته، هذا في حق الولد البالغ العاقل، أما الصبي والمجنون فيكفي إعطاء الأب منهما لدخوله في ملك الزّوج تقديراً، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا فيمن غاب عن زوجته سبع سنين ولم يترك لها نفقة ولا مال له في البلد بل هو من بلاد بعيدة، وكلما طلب منه وليها

وصوله أو الإنفاق قال إنه لا يصل ولا يرسل: اعلم أن الزوج المذكور إما أن يعلم أنه الآن معسر أو لا، فإن علم إعساره الآن فللزوجة الفسخ قطعاً، ويعلم ذلك ببيّنة تشهد بإعساره الآن، وإن لم يعلم الآن أنه معسرٌ بأن علم أنه موسر أو جهل حاله وتضرّرت زوجته بغيبته وعدم الإنفاق، فرجّح جماعة من أصحابنا عدم الفسخ، واختار كثرون أو الأكثر جوازه. ففي التحفة: واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ، وقواه ابن الصّلاح قال: كتعذّرها بالإعسار انتهىٰ. قال الشهاب السّنباطي شيخ ابن حجر وهو المعتمد وجزم بعض المحقّقين بأنّ الجمال الرّملي رجحه أخراً وقال الأشخر في فتاويه: أفتى وليّ الله تعالىٰ أحمد بن موسى عجيل فيما إذا غاب الزوج ولم يترك لزوجته كفاية وهي في طاعته ولا مال في البلد لكنه قادرٌ في البلد الّتي هو فيها أنّ لها الفسخ إذا كان على مسافة القصر، ووافقه على ذلك علي بن عبدالله الناشري، ويؤيّد هٰذا أنه إذا كان ماله غائباً على مسافة قصر ثبت لها الفسخ مع حضور الزوج فمع غيبته أولى، لأن المعنى المقتضى للفسخ إنما هو تضرّر المرأة بكونها في عصمة من لا يكفيها المؤن، وذلك يقتضي مخالفة قوله تعالىٰ: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[1] والتضرّر موجود بغيبته مع ماله أكثر من غيبة ماله فقط، فيكفي أن تشهد البيّنة بتعذر النفقة وإن لم تتعرّض لإعساره. وقال في المنهاج: ولو حضر وغاب ماله فإن كان بمسافة القصر فلها الفسخ. قال العلامة ابن قاسم: وبالأولى إذا غاب مع ماله المسافة المذكورة لأنه مقصّر بغيبته مع ماله من غير إقامة منفق أو ترك نفقتها. وقال الكردي في الفوائد المدنية بعد أن قرّر جواز فسخ النكاح في الصّورة المذكورة: وقد قرّروا فسخ النكاح بغيبة الزّوج مع حضوره وإنفاقه لتضرّرها بعدم الوطء وبجذامه وبرصه وجنونه لعدم استيفائها الشهوة لنفرة الطبع عنه، فكيف يمكن في مسألتنا جميع عمرها من صباها إلى كهولتها بل

---

(١) (٤) النساء: ١٩.

إلى موتها بلا زوج ولا نفقة؟ هٰذا غاية الحرج الذي نفاه الله تعالىٰ عن هذا الدين بنص القرآن، ونفاه نبيّه ﷺ في الأحاديث الصّحيحة انتهىٰ. قال شيخنا: فالقاضي المقلد للشافعي إذا قضى به لترجّحه عنده أو لكونه رأى تضرّر المرأة بذلك فقضاءه صحيح ينفذ ظاهراً وباطناً لا يتطرق إليه نقض، وإذا لم تجد المرأة حاكماً يرى ذلك فلها أن تنتقل إلى حاكم يرى ذلك، كما يفيده كلام التحفة أي في غير هذه المسألة، فإن فقد القاضي أو المحكم أو كان لا يفسخ إلا بمال استقلّت بالفسخ للضّرورة، ولا تحسب عدّتها إلا من الفسخ، فليس لها أن تتزوج بعد الفسخ قبل العدة.

مَسْأَلَةٌ تزوّج امرأة ومكثت في طاعته خمسن سنين وولدت ولداً، ثم وقع بينهما خصومة فأخذ عليها ثياب العقد حرم عليه ذلك ووجب عليه ردّها لأنها ملكتها بالتمكين السابق، وإن وقع بعده نشوز لم يستحقها الزّوج لأنها ملكتها بتمام الفصل، وتستحق الزوجة على الزّوج كسوتان[1]: واحدة في الصيف وأخرى في الشّتاء فالفصل ستة أشهر كما صرّحوا به. قال شيخنا: وهٰذا في الثوب الخفيف، أما الثقيل فيجدد على العادة قياساً على جبة الخز ونحوها، كما ذكره في الروضة وأصلها. وقال المحلّي في شرح المنهاج: وما يبقى سنة فأكثر يجدد وقت تجديده على العادة وأقرّوه، وليس للمرأة كسوة للحضانة غير كسوة الفصل.

مَسْأَلَةٌ أراد السفر بها فقالت: لا أسافر معك إلا بالقميص الذي عندك فتركها وسافر لزمه النفقة لمدة السفر إن كان القميص من كسوة العرس أو الفصل، ففي التحفة: والذي يتجه في دينها عليه الحال المهر وغيره أنه عذر في امتناعها من السفر معه، ويلحق المعسر بالموسر فيما يظهر.

مَسْأَلَةٌ إذا خرجت المرأة من بيت زوجها إلى بيت أهلها ووضعت

---

(١) الظاهر كسوتين كذا بهامش نسخة شيخنا رحمه الله تعالى، اهـ محققه.

حملها في بيت أهلها فهي ناشزة لا نفقة لها ولا كسوة حتّى ترجع إلى الطاعة، أو بإذنه وجبت لها كسوة الفصل فقط، وتكون أرفع على العادة في أن الكسوة فصل وضع الحمل أعلى من غيرها، قاله شيخنا رحمه الله تعالىٰ.

[قلت]: ويجب لها من النفقة ما جرت به عادة أمثاله لمثلها لزمن الوضع كما أفتى به شيخنا السيد سليمان بن محمّد بن عبد الرحمن، ووالده العلامة المحقق محمد بن عبد الرحمن ووالده شيخ الإسلام عبد الرحمن بن سليمان ووالده العلامة المحقق سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل رحمهم الله تعالىٰ، وهو مقتضى قاعدة الباب أن العادة في مثله محكمة والقول بأنه للتداوي ممنوع.

مَسْأَلَةٌ قال ابن قاسم في حواشي التّحفة: قال الأذرعي: الظاهر أنه يجوز الحرث على الحمير إن لم يضر بها وإلا لم يجز، وفي كتب الحنابلة وهو جار على القواعد أنه يجوز أن ينتفع بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للركوب والحمل والإبل والحمير للحرث، وقوله ﷺ: «بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها فقالت إني لم أخلق لذلك» متفق عليه، المراد أنه معظم منافعها ولا يلزم منه منع ذلك.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التّحفة: واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ، وقواه ابن الصّلاح قال: كتعذرها بالإعسار، والفرق ابن الإعسار عيب ضعيف، ونحوه في الإمداد، قال الأشخر: وقد ألف في تقريره أبو الحسين السهروردي صاحب الغزالي مؤلفاً وأفتى بما ذكره بان الصّلاح جمع منهم ابن كبّن وابن عجيل ومحمد بن عبدالله الحضرمي قال الأزرق: ولا بأس بالفتوى به في مواضع الضّرورة. قال: وله نظير في كلام الشيخين وهو قولهما: لو كان له عقارٌ ونحوه ولا راغب في شرائه ينبغي أن يكون لزوجته الفسخ. وأفتى ابن عجيل فيما إذا غاب الزّوج ولم يترك

لزوجته كفاية وهي في طاعته ولا مال له بالبلد لكنه قادرٌ في البلد التي هو فيها بأنّ لها الفسخ كما إذا كان حاضراً وماله بمسافة القصر، ووافقه على ذلك عليّ بن عبدالله الناشريّ، وإذا كان الزوج غائباً فإن شهدت بيّنة بإعساره حال طلب المرأة ولو استصحاباً لإعساره يوم غيبته ولم يصرّح بذلك في الشهادة فظاهر أنّ لها الفسخ وإلا أتى فيه الخلاف السّابق، والحاصل أنّ الفسخ بتعذر النفقة لامتناع الزّوج أو غيبته، وإن كان موسراً وجه قويّ في المذهب جرى عليه جماعة من الأئمة الكبار وأفتى به أضعافهم فيجوز تقليدهم لدفع الضّرر عن المرأة. وقول التحفة: لا يجوز الفسخ إلا إذا قامت بيّنة على إعساره الآن، لأن ذلك هو ما جرى عليه وغيره، وذلك على القول المختار الذي جرى عليه من ذكرنا، قاله شيخنا.

[قلت]: قد حقق الكردي في الفوائد أن هٰذا القول الذي أفتى به ابن الصّلاح وغيره من جواز الفسخ عند غيبته وعدم قدرتها على الوصول إلى تحصيل نفقتها بحاكم أو غيره هو المذهب، وأنّ الشافعيّ نصّ عليه وجرى عليه الشيخ زكريّا في شرح المنهج وهو الحقّ.

مَسْأَلَةٌ يجب على الجدّ نفقة أولاد ابنه الفقراء، سواء كانوا أيتاماً أو لهم أب عاجز عن الإنفاق عليهم، حتّى لو توقفت نفقتهم على بيع أرضه لزمه بيعها. ففي التحفة والمنهاج: ويباع فيها أي كفاية القريب ما يباع في الدّين من عقار وغيره كالمسكن والخادم والمركوب ولو احتاجها لأنها مقدمة على وفائه، فبيع فيها ما يباع فيه بالأولىٰ، فاندفع ما قيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لأصله ويبقى هو بلا مسكن مع خبر: «ابدأ بنفسك» على أنّ الخبر إنما يأتي فيما إذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه إلا ما يكفي أجرة مسكنه أو مسكن والده وحينئذٍ المقدم مسكنه، فعلم أنه بعد يوم وليلة لو لم يفضل إلا ما يكفي أجرة مسكن أحدهما قدم مسكنه.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: للأب وابنه أن يأخذا مؤنتهما الواجبة من

مال الفرع المحجور وأن يؤجراه لها إن أطاق، ولا تأخذها الأم ولا الفرع إلا بالقاضي، وله أن يأذن للفرع المحتاج في إجازة الأب المجنون وأخذ مؤنته من الأجرة.

مَسْأَلَةٌ إذا كان لأولاد ولده مثلاً أم لا يستغنون عنها لخدمتهم لم يجب على الجد إسكانها، لأن حاجتهم إلى الخدمة تندفع بدونها، فعليه إخدام أيتام ابنه بأمهم أو بغيرها، وإذا كان للأم حقّ في الحضانة لم يجب إسكانها أيضاً، كما يفيده قول ابن حجر في فتاويه: الأم الحاضنة إذا كانت في عصمة الزّوج الأب فالإسكان عليه، وإلا فليس لها أجرة الحضانة، فتستأجر منها مسكناً إن شاءت ولا تسقط حضانتها لعدم ملكها ونحوه لمسكن.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو اختلفا في التمكين فإن ادعته وأنكره صدّق بيمينه لأن الأصل عدمه، ونحوه في العباب.

مَسْأَلَةٌ خرجت من مسكن الزّوج وادّعت أنه بإذنه وأنكر صدق، لأن الأصل عدمه إن لم تكن هناك بيّنة مع الزوجة. قال الوائلي في فتاويه: اختلفا في النشوز وعدمه فهي المصدقة قبل خروجها من مسكنه، فإن كان بعد خروجها فهو المصدّق حيث لا بيّنة، فإن أقام أحدهما بينة عمل بمقتضاها. وقال في التّحفة مع المتن: والخروج من بيته بلا إذن نشوز، إلا أن يشرف على الهدم أو تخاف على نفسها أو مالها من فاسق أو سارق، أو تحتاج للخروج لقاضٍ، قال: ويظهر تصديقها في عذر ادعته إن كان ممّا لا يعلم إلا منها كالخوف ممّا ذكر، وإلا احتاجت إلى إثباته، انتهى كلام التحفة. والمراد بإثباته إقامة البيّنة عليه، فإن لم تكن فالقول قول الزّوج فيه بيمينه. وقال الأشخر: إذا ادّعى الزّوج نشوز المرأة، فإن كان بسبب ظاهر كخروجها من منزله بلا إذن مثلاً صدّقت المرأة في إنكار ذلك، وعليه إقامة البيّنة لإمكان إقامتها، وإن ادعاه بسبب خفي كقوله: دعوتها إلى فراشي

فامتنعت أو أطلق فالقول قوله بيمينه، وهو محمول على ما إذا كانت في داره حال الدعوى فادّعى أنها خرجت بلا إذن وأنكرت، فإن كان الدعوى بعد خروجها أو أقرت ثم ادعت الإذن صدّق الزّوج لأن الأصل عدمه، قاله شيخنا وقال في فتح الجواد: ويصدّق بيمينه في عدم التمكين وهي في عدم النشوز والإنفاق عليها.

مَسْأَلَةٌ غاب الزوج ولم يترك لزوجته نفقة، فوصلت إلى حاكم وفسخت نكاحه وتزّوجت بعد العدّة فجاء الزّوج الأول يطلب زوجته لم يجبر الزّوج الثاني على مفارقتها، كما قد سبق جواز الفسخ عن ابن الصّلاح وابن عجيل وأئمة، وأن الكردي جزم به جزم المذهب وهو الحقّ. قال شيخنا: فالقاضي المقلد للشافعيّ إذا قضى به لترجّحه عنده ورأى تضرّرها فقضاؤه صحيح ينفذ ظاهراً وباطناً حتّى لا يتطرق إليه نقض بعد ذلك. وقال الحبيشي وغيره: لا يجوز لها الفسخ حتى يثبت موت الزّوج أو إعساره حال الفسخ، وعليه يجب على الحاكم أن يفرق بينهما.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي قال ابن زيادٍ: المذهب عدم جواز الفسخ بتعذّر الإنفاق بغيبة الزّوج المنقطعة، وقد كان صحّح أجْوِبَة مشايخه بصحة الفسخ فلما اتّضح له الحق رجع إليه.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: لا يجب للزوجة عند وضعها إلا النفقة المعتادة في سائر الأيام، ولا يجب لها ما اعتاده الناس من الأكل الزائد، لأَن إعطاءها ذلك في حكم الدواء وهو غير واجب على الزّوج انتهىٰ، وقد مرّ الكلام عليه.

مَسْأَلَةٌ قال في التّحفة مع المتن: وعليها أي الأمّ إرضاع ولدها اللّبأ لأن النفس لا تعيش بدونه غالباً، ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة، كما يجب إطعام المضطر بالبذل انتهىٰ. وأما إذا أرضعته اللبأ فلها أجرة إذا طلبتها وأجابها الزوج، فإن لم يجبها فلا أجرة لها إذا وجد

الزوج من ترضعه بغير أجرة أو بأقل ممّا طلبت، وللأب أن يأخذ ولده من أمه قهراً إذا طلبت أجرة ووجد متبرعة بإرضاعه.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: ولا تختلف نفقة المعسر في أيام الشدة والرخاء، بل المعتبر فيها حال الزوج لا حال الوقت.

مَسْأَلَةٌ خرجت من بيت زوجها متضرّرة من أمه وإخوانه، لأن مساحة بيت زوجها وإخوانه وهم نحو خمسة واحدة، وأرادت أن تشكو على وليها أو الحاكم لم تعد بذلك ناشزة إذا كانت بحيث لا يمكنها السّكنى في البيت المذكور لفقد ما يسترها من حائط، فلا تسقط نفقتها وكسوتها بهٰذا الخروج، ولها أن تطلب مسكناً يليق بها ويلزم الزّوج ذلك.

مَسْأَلَةٌ قال في التّحفة: ويؤخذ ممّا تقرّر أنّ ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلدان لا تملكه الزوجة إلا بلفظ أو قصد إهداء. وقال الحبيشي وغيره: إن ما يدفعه الزّوج إلى الزّوجة بعد العقد القول قوله لقرينة الدين، قال شيخنا: فتستمع دعوى الزّوج بعد دفعه للصّباحية أنّ ما سلّمه إنما هو من جملة الصُّداق، وإذا كان طلّقها فطلبت مهرها فسلم بعضاً واستمهل في الباقي، ثم ادعى أنه سلّم الصّباحية عن جهة المهر لم يقبل قوله إن نوى به عن الصّداق، لأنّ طلب الإمهال يكذب دعواه، لأنه بطلب الإمهال صار مقرّاً ببقاء المهر في ذمّته، فلم بسمع قوله أنه سلم الصّباحية عن المهر ففي المنهاج لو قال: اقض الألف الذي لي عليك، فقال نعم أو أقضي غداً أو أمهلني يوماً أو حتى أقعد أو افتح الكيس أو آخذ المفتاح فإقرار، على أن ابن الخياط أفتى بأن ما يدفعه الزّوج صبحية الزّواج للزوجة وما يدفعه لها إذا غضبت أو تزوّج عليها تملكه بمجرّد الدفع من غير إيجاب ولا قبول.

مَسْأَلَةٌ مرضت الزوجة في بيت الزّوج مدّة، ثم انتقلت إلى بيت أبيها ومكثت مدة وماتت، فإن خرجت إلى بيت وليّها بإذن الزّوج فعلى

الزّوج الإنفاق عليها ما دامت مريضة في بيت أبيها، وإن خرجت بغير إذن فلا نفقة لها، لأنّ خروجها بغير إذنه مسقط لجميع المؤن، ويلزم الزّوج إذا ماتت وقد خرجت بإذنه مؤنة التّجهيز من ثمن ماء غسل وأجرة الغاسل والحافر وحامل النعش وثمن كفن وما يسدّ به فم اللّحد دون ما عدا ذلك من ثمن حنوط وأجرة قارىء، لأن هٰذه أمورٌ مندوبة فلا تلزم الزّوج، فإن خرجت بغير إذن فلا يجب عليه مؤنة التجهيز، كما يصرّح به قول التّحفة. ومن ثم لم يلزمه تجهيز ناشزة وصغيرة. وإذا كان الزّوج معسراً فإن لم يكن عنده فاضلٌ عمّا يترك للمفلس جهّزت من أصل تركتها لا من خصوص نصيبه منها كما اقتضاه كلامهم. ولو غاب الزّوج أو امتنع وهو موسرٌ فكفنت من مالها أو غيره، فإن كان بإذن الحاكم رجع عليه وإلا فلا كما بحثه الأذرعي، وقياس نظائره أنه لو لم يوجد حاكم كفى المجهز الإشهاد على أنّه جهز من مال نفسه ليرجع به قاله في التّحفة. وأما الفراش المعروف باليمن وهو أن جيران الميت من النساء يصلون إلى بيت الميت صباحاً ويمكثون نحو ثلاث ساعات يشربون في أثناء جلوسهم قهوة بقصد مؤانسة أهل الميت يفعلون ذلك شهراً وأكثر بحسب إرادة أهل الميت، قال شيخنا: فهو من البدع القبيحة، فلا يجب على الزوج كسائر ما يعتاد مثل إطعام الطعام من أهل الميت الجيران يوم الثالث من موته وعلى رأس الشهر، فإن تبرع به الزوج وإلا لم يجبر عليه، وما زين به بنته يوم زفافها فهو باق على ملك الأب ونحوه لا يرث فيه الزوج شيئاً ويأخذه الأب، وإن كان ملكها إياه يوم الزفاف صار ملكها، وصار من جملة المخلف يستحق الزوج وغيره فيه الإرث، وليس للأب التصرف فيه إلا برضا الورثة.

مَسْأَلَةٌ هربت المرأة من بيت زوجها ومكثت عند وليها مقدار أربع سنين ولم يلحق بعدها ولا طلب من وليها ردها إلى طاعته، لم تستحق على الزوج نفقة ولا غيرها مدة الأربع السنين، ولا يجب عليه أن يتبعها ويطالب وليها بردها إليه، ولا يُعَدُّ بذلك مقصراً، وإذا ادعى أنه طلقها من

حين خروجها قبل منه ذلك بالنسبة لوقوع الطلاق، ثم إن صدقته أنه طلقها من حينئذٍ حسبت عدتها من يوم الطلاق، وإن لم تصدقه وجبت عليها العدة من يوم إقراره، كما صرح بذلك في الإمداد وغيره، وأفتى به ابن زياد الوضاحي، فيما رأيته بخط بعض العلماء والسيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل رحمهم الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ لوالد المرأة بعد موتها أن يطالب زوجها بقدر نصيبه من الإرث، وليس له المطالبة بميراث ابن بنته من أبيه، لأن وليه أبوه لا جده أبو أمه كما هو ظاهر، ونفقة الولد الطفل من مال نفسه إن كان له مال وإلا فعلى الأب، وتستحق الحضانة عليه جدته أم أمه إن وجدت فيها شروط الحضانة. ففي الأنوار: ولو امتنعت الأم من الحضانة أو غابت فهي إلى جدته من الأُم كما لو ماتت أو جنّت، وللحضانة شروط في الأم وغيرها ممّن له مدخلٌ في الحضانة أن تكون مسلمة إن كان الطّفل مسلماً عاقلة حرّة أمينة خلية، فإن نكحت أجنبياً فلا حضانة لها، لها لبن ترضع به الولد إن كان الولد رضيعاً مقيمة، وأن لا يكون الطّفل مميّزاً وإلا فيخيّر، انتهىٰ كلام الأنوار. وما ذكره من اشتراط أن يكون لها لبن ترضع به الطّفل كذلك عبّر به الرّوض، قال زكريا: وأفهمه كلام الأصل وصرّح به ابن الرفعة إلى أن قال الشيخ زكريا: وحاصله أنه إن لم تكن ذات لبن فلا خلاف في استحقاقها، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصحّ لا حضانة لها، وبذلك جزم في التّحفة فقال: أما إذا لم يكن لها لبنٌ فتستحق جزماً أي لأن غايتها أن تكون كما قال زكريا كالأب ونحوه ممّن لا لبن له.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: قال القفال في الفتاوى: إذا جهز ابنته بأمتعة لم تصر ملكاً لها بدون الصّيغة والقول قوله في أنه لم يملكها إياها إن ادعته. وفي فتاوى القاضي حسين أنه إذا زوج ابنته من رجل وبعثها إلى داره مع الجهاز فإن قال: هٰذا جهاز ابنتي فهو ملك لها، وإن لم يقل وماتت فادّعى

الزوج أنه جهاز ابنته وله فيه ميراث وادّعى الأب أنه إعارة منه لها صدّق الأب بيمينه، فالحاصل أنّ التّجهيز لمجرّده ليس بتمليك وفاقاً ومع اللّفظ يكون تمليكاً، لكن قول الأب هٰذا جهاز ابنتي إقرار بالتمليك وليس بتمليك، ونحوه في التحفة والنهاية وعماد الرّضا وفتح المعين. قال في شرح عماد الرّضا: قال الأذرعي في التوسيط: وفي كون قوله هٰذا جهاز ابنتي إقراراً نظر، إذ اللفظ هٰذا يستعمل عادة فيما يبعث معها للتجّمل ولو مستعاراً، أما لو قال: هو ملك لها فلا إشكال، قال شيخنا: فحيث أنكر الأب تمليك ابنته للجهاز فإنه يصدق بيمينه أنه لم يملكها، وإذا كان الزوج ينكر ملك الأب ويدّعي أنه ملك زوجته وأنه تركة وليس للأب فيه إلا الإرث، وكان المدعى به تحت يد الزّوج طولب الأب بالبيّنة أن ذلك ملكه وأنه تحت الزوجة بالعارية، فإن لم تكن له بيّنة فعلى الزوج اليمين.

مَسْأَلَةٌ غاب الزوج وحكم الحاكم بموته فاعتدّت امرأته ونكحت، فبعد مدة طويلة قدم الزّوج تبين بطلان النكاح الثاني بمجرّد ظهور حياته ولا يحتاج إلى تطليق، ولا يجوز للأول وطئها حتّى تعتدّ من وطء الثاني، وإذا قسمت تركته تبيّن بطلانها وردّت إليه أمواله، ولا تستحقّ نفقة على الأول بعد وطء الثاني، ففي التحفة: يحصل النشوز بحبسها ظلماً أو بحق أو باعتدادها لوطء شبهة انتهى.

مَسْأَلَةٌ تزوّج امرأة وكان الزّوج مولعاً بالسّمر فيتركها وحدها بغير مؤانس، فحصل لها من تشكلات بعض الطوارىء ما روّعها، فخرجت من بيت زوجها ووليها يردّها مرة بعد مرّة، وآخرها خرجت من غير اختيار لكثرة ما روّعها وأزال عقلها وأطلق بطنها، فمرضت عند أهلها مدّة ثلاثة أشهر مريضة لم يصلها الزّوج ولا أنفّق عليها لم تكن ناشزة بهٰذا الخروج، كما يفيده قول التّحفة مع المنهاج والخروج من بيته بلا إذن نشوز إلا أن يشرف على انهدام، والأقرب أنه لا يكفي قولها، بل لا بدّ من قرينة تدل عليه عادة

أو تخاف على نفسها أو مالها، كما هو ظاهرٌ ممّا سبق، أو سارقٍ أو يخرجها معير المنزل أو متعدّ ظلماً، أو يهدّدها بضرب مسمع[1] فتخرج خوفاً منه، فخروجها حينئذٍ غير نشوز للعذر، فتستحق النفقة ما لم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع، ويظهر تصديقها في عذر ادّعته إن كان ممّا لا يعلم إلا منها كالخوف ممّا ذكر وإلا احتاجت إلى إثباته. قال شيخنا: ومنه يعلم أن المرأة في صورة السؤال تصدّق في قولها أن المخرج لها الخوف على نفسها، والانفراد في المنزل قرينة ظاهرة على تصديقها، سيما إن بعدت عن الناس بحيث لا تأنس بأصواتهم، فإذا طلب الزّوج زوجته لم يجب عليها تسليم نفسها إلا إذا طلبها لمنزل تأمن على نفسها فيه.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: وأما الطبخ والكنس والغسل ونحوها فلا شيء منها على المرأة، مخدومة كانت في بيت أهلها أو لم تكن ولا على خادمتها إلا أن تبرّعتا، بل هو على الزّوج إن شاء فعله بنفسه وإنشاء بغيره، والتي تخدم نفسها في العادة لا يجب إخدامها، لكن إذا احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض لزمه إخدامها وتمريضها بواحدة فأكثر بحسب الحاجة حرّة كانت أو أمة، ويشترط أن يكون الخادم امرأة أوصبيّاً أو محرماً لها، ولا يشترط أن يملكها أمة، ولو قالت: أنا أخدم بنفسي وأطلب الأجرة أو نفقة الخادمة فلا يلزمه الإجابة، ولو قال: أنا أخدمها لتسقط عني مؤنة الخادمة لم يلزمها الإجابة انتهىٰ. هٰذا ما قاله الفقهاء، والأحاديث صريحة في أن خدمتها للزوج لازمة لها بالمعروف، فهٰذه فاطمة بنت رسول الله ﷺ طحنت وخدمت، وأسماء بنت أبي بكر كانت تخدم فرس زوجها الزبير، ذلك في الصّحيح وعليه عمل السلف والخلف والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ إذا أسقط الوليّ عن الزّوج نفقة وجبت عليه لم تسقط عنه لأنها حق للزوجة لا للولي، وإن أسقطتها الزوجة وهي ممن يصح إسقاطها

---

(١) كذا في الأصل كما قاله شيخنا بهامش نسخته، اهـ محقق.

لم تسقط عنها إلا نفقة يوم الإسقاط فقط، لأنها الّتي قد صارت في ذمّته حال الإسقاط بخلاف بقية الأيام، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال الفقيه العلامة سعيد بن عبدالله الكبودي الوصابي اليمني تلميذ محمد بن زياد الوضاحي الزبيدي ما لفظه: اعلم أنه يشترط في صحة دعوى الزوجة النفقة والكسوة أن تذكر أنها ممكّنة إلى غيبة الزوج ومستمرة عليها لم يصدر منها ما يسقط ذلك، ثم تقيم البيّنة على جميع ذلك وعلى أنه معسرٌ الآن، ولا يمحضون النفي بقولهم ولا يملك شيئاً. ففي التحفة: ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يساراً وإعساراً، بل لو شهدت بيّنة أنه غاب معسراً فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن، وإن علم استنادها للإستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكاً انتهىٰ. ثم عليها بعد ذلك يمين الإستظهار لأن الدعوى على غائب. وقال في كفاية الفارقي: لو أرادت فسخ نكاح الزوج الغائب اشترط خمسة أمور: أن لا يعلم مكانه، وأن تكون الزوجة في وضع طاعته لم يعلم منها نشوز قبل غيبة الزوج ولا بعدها، وأن لا يترك لها نفقة، وأن يحكم الحاكم بصحة فسخ نكاحها، وأن تثبت جميع ذلك بالبيّنة انتهىٰ. فإذا ثبت ذلك وحلفت يمين الإستظهار أمهلها الحاكم ثلاثة أيام ثم يفسخ[1] نكاحها في اليوم الرابع أو يأذن لها فيه، ولا ينفذ الفسخ قبل إذنه لها فيه، ثم إذا صحّ الفسخ من الحاكم أو منها اعتدت من يوم الفسخ، فإن حصل الفسخ بالطريق المذكور صح وإلا فلا انتهى. وما ذكره هو الذي اعتمده الرافعي والنووي ومشى عليه ابن حجر في التحفة، لكن قال العلامة المليباري في فتح المعين: ولا فسخ على المعتمد بامتناع غير من أعسر موسراً أو متوسطاً من الإنفاق حضر أو غاب إن لم ينقطع خبره، فإن انقطع خبره ولا مال له حاضرٌ جاز لها الفسخ، لأن تعذر واجبها لانقطاع خبره كتعذره بالإعسار، كما جزم به الشيخ زكريا وخالفه شيخنا تلميذه، واختار

---

(١) أي الحاكم، كذابها مش الأصل، اهـ محقق.

جمع كثيرون من محققي المتأخرين في غائب تعذر تحصيل النفقة منه الفسخ، وقواه ابن الصلاح فقال في فتاويه: إذا تعذرت النفقة لعدم مال حاضر مع عدم إمكان أخذها منه بكتاب حكميّ أو غيره لكونه لم يعرف موضعه أو عرف وتعذّرت مطالبته، عرف حاله في اليسار والإعسار أو لم يعرف فلها الفسخ بالحاكم، والإفتاء بالفسخ هو الصحيح انتهىٰ. ونقل شيخنا كلامه في الشرح الكبير وقال: أفتى بما قاله جمعٌ من متأخري اليمن انتهىٰ. وقال العلامة المحقق الطنبداوي في فتاويه: والذي نختاره تبعاً للأئمة المحققين أنه إذا لم يكن له مال كما سبق أن لها الفسخ وإن كان ظاهر المذهب خلافه لقوله تعالىٰ: **﴿ما جعل عليكم في الدّين من حرج﴾**[1] ولقوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة» ولأن مدار الفسخ على الإضرار، ولا شك أن الضرر موجودٌ فيما إذا لم يمكن الوصول إلى النفقة منه وإن كان موسراً، إذ سرّ الفسخ تضرّرها وهو موجود لا سيما مع اعتبارها. وقال تلميذه شيخنا خاتمة المحققين ابن زياد في فتاويه: وبالجملة فالمذهب الذي جرى عليه الرافعي والنووي عدم جواز الفسخ والمختار الجواز، وجزم في فتيا أخرى له بالجواز، انتهى كلام المليباري. وقال الأشخر في فتاويه: والحاصل أن الفسخ بتعذّر نحو النفقة لامتناع الزوج أو غيبته إن كان موسراً وجه قوي في المذهب جرى عليه جماعة من الأئمة الكبار وأفتى به أضعافهم، فيجوز تقليدهم كما ذكر ابن الصلاح في نظائر المسألة، ويؤيده قول الشافعي: إذا ضاق الأمر اتّسع، وللقاضي فسخ نكاح هذا الزوج مستنداً إلى ما سبق انتهىٰ. قال شيخنا المؤلف: فإذا جاء الزوج الأول لم ينفسخ نكاح الثاني برجوعه، لأن نكاح الأول قد ارتفع بالفسخ فلم يبق له حق في المرأة، والمسألة التي نص أصحابنا على أن المرأة ترجع للأول ويبطل نكاح الثاني هي إذا ظنّت موت الزوج فتزوجت غيره، فإذا جاء الأول فهي باقية

---

(١)

على عصمته، ويكون أولادها من الثاني لاحقين به لأنه وطئه شبهة وهو يثبت به النسب.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: لا يجب تسليم نفقة البائن قبل ظهور حملها بأمارته، فإذا ظهر وجب تسليمها يوماً فيوماً، وإذا ادّعت ظهوره وأنكر فعليها البينة وهي أربع قوابل، فإذا أنفق على ظن الحمل فبان أن لا حمل استردّ، ولو لم ينفق بعض المدة أو إلى أن وضعت لم تسقط. قال شيخنا: ولا عبرة بانقطاع حيضها مدة، بل المدار على ظهور أمارة الحمل، وإذا كان الزوج معسراً تلك المدة بقيت النفقة بذمة الزوج لأنها واجبة للزوجة بسبب الحمل، وللزوجة منع الزوج من السفر الطويل حتى يترك لها نفقة، كما يصرّح به قولهم للزوجة مطالبة الزوج بها إن أراد سفراً طويلاً، ويلزم القاضي إجابتها لذلك لأنها في حبسه، فاقتضت الضرورة إلزامه إبقاء كفايتها عند من تثق به لينفق عليها يوماً فيوماً، نعم إن كانت الحامل ناشزة فلا نفقة لها، كما صرّح به في الأنوار والتحفة وغيرهما.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: مراد الأصحاب بإيجاب الكسوة في حق الرجعية إذا طالت عدتها ستة أشهر فأكثر كحامل وطويلة الأقراء، وكذا إذا بلغت عدتها ثلاثة أشهر فقط، وكان لها قبل الطلاق عنده ثلاثة أشهر تمام الفصل، فإن مدة العدة حينئذ تضم إلى المدة قبلها.

مَسْأَلَةٌ طلق زوجته وقد مضى عليه فصل أو أكثر لم يكسها فيها، فلها المطالبة بها بشرط عدم النشوز، ومن جملة الكسوة الرداء الذي تتنقب به المرأة وتسمى ملاءة، قال السيد سليمان بن يحيى: صرحوا بأنه يجب للزوجة خمار وهو ما يغطي الرأس قال في فتح الجواد، أي مقنعة وقد تختصّ بما فوقها، والأوجه وجوب الجميع بينهما عند الحاجة أو حيث يعتاد. وقال القليوبي: يجب لها ملحفة وهي الملاءة، فيجب لها إن احتاجت للخروج لنحو حمام انتهى. وقد صرحوا بأنه يجب لها ما ذكر بحسب العادة نوعاً وكيفية، والمراد العادة المطردة في محل إقامتها.

مسألة غاب زوج امرأة سبع سنين ولم يترك لها نفقة وانقطع خبره، فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم وتفسخ النكاح بسبب تضرّرها بعدم النفقة والكسوة إن لم تصبر، وإن صبرت صارت النفقة ديناً عليه، وليس لها إذا لم تصبر أن تستقل بالفسخ، والفسخ بذلك قد كثر فيه الخلاف. قال الأشخر: والفسخ بتعذر النفقة ونحوها لامتناع الزوج أو غيبته وجه قوي في المذهب جرى عليه أئمة فيجوز تقليدهم، ومال إلى ذلك المليباري والكردي.

[قلت]: قد بين الكردي أن الفسخ حينئذٍ هو المذهب، كما جزم بذلك زكريا في المنهج. قال شيخنا: فتدعي من تريد الفسخ لدى الحاكم الشرعي أنها زوجة فلان، وأنه غاب عنها ولم يترك لها نفقة ولا كسوة، وأنها طائعة ممكنة إلى غيبته ومستمرة على ذلك، لم يصدر منها ما يسقط نفقتها وكسوتها، ثم تقيم البينة على ذلك وتحلف معها يمين الإستظهار، ثم يفسخ نكاحها الحاكم أو يأذن لها، فإن لم تجد حاكماً يرى فسخ نكاحها فلها أن تنتقل إلى من يراه كما يفيده كلام التحفة، فإن فقد القاضي أو عجزت عن الرفع إليه بأن كان لا يفسخ إلا بمال فلها أن تستقل بالفسخ للضرورة.

مسألة امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لكثرة أوساخه لم تكن ناشزة بذلك، وقد سئل عن ذلك ابن حجر فقال: لا تكون ناشزة بذلك، ومثله كلما تجبر المرأة على إزالته أخذاً ممّا في البيان أن كل ما يتأذى به إنسان يجب على الزوج إزالته.

مسألة سئل السيد عبد الرحمن بن سليمان عن وجوب القهوة للزوجة على زوجها فقال: قد سئل عن ذلك علي بن الجمال الأنصاري فقال في جوابه: قد نقل الفقيه أحمد بن قاسم في حواشي شرح المنهج عن الرملي أنه يجب على الزوج القهوة إذا اعتيدت، ونحو ما تطلبه المرأة عند الوحم إذا اعتيد ذلك، ولفظه تنبيه: ينبغي أنه تجب القهوة إذا اعتيدت، ونحو ما تطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم، ويكون على وجه التمليك، فلو

فوته استقر لها المطالبة به، وخالفه السيد عمر البصري فقال: الأقرب أن القهوة وما عطف عليها لا تجب لأنه من باب التداوي لأن يتضرر بتركه ولا مدخل له في التغذية، بخلاف الفواكه، انتهىٰ كلام البصري. وقال الشبراملسي: الذي أدين الله به أن القهوة كالدخان ليس مما يجب على الزوج انتهىٰ.

[قلت]: ليست من الأشياء التي تقصد للتداوي كما قال السيد، بل سبيلها سبيل الماء وقد لا يقوم الماء مقامها فتجب إذا اعتيدت، كما هو الواقع في غالب البلدان والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ سبق عن الأنوار أن المرأة إذا ادّعت أنها حامل فعليها البيّنة. وفي العباب والتحفة وفتح الجواد وغيرها: أن حمل المرأة يثبت بإقرار الزوج أو بأربع نسوة انتهىٰ، سواء كن مجتمعات أم متفرقات، وإذا شهدن لها بحمل لا حركة له سُمعت شهادتهن كما هو قضية إطلاقهم. قال في الأنوار وغيرها: وإذا أنفق على ظن حمل فبان أن لا حمل استردّ.

مَسْأَلَةٌ أفتى العلامة إبراهيم بن محمد بن جعمان بوجوب المثل، وهو أنه إذا تزوج امرأة وتحته امرأة أن يعطيها مثل الجديدة أو ما جرت به عادة أهل البلد في ذلك، قال: لأن قاعدة باب النفقات أن المحكم فيه العادة. قال الطنبداوي: ويدلّ لما قلناه أنه لو جرت العادة بالصباحية التي يسميها أهل زبيد الصبحية وجبت، كما صرّح به جمعٌ منهم أبو شكيل الحضرمي، ومنه يؤخذ أنه يلزم للزوجة عند إحداث زوجة أخرى ما هو المعتاد، انتهىٰ ابن جعمان.

[قلت]: الصبحية هي دراهم يعطيها الزوج عند إرادة افتضاض زوجته، ويختلف قدر المعطى باختلاف عادة الناس، وكلام التحفة صريح في عدم وجوبها، وأما المثل فالذي أفتى به سيدي الجد شرف الإسلام شيخنا وشيخ شيخنا المؤلف الحسن بن عبد الباري الأهدل هو عدم الوجوب، وقرر جوابه

شيخنا العلامة محمد بن محسن السبعي الأنصاري تلميذه، والفقيه العلامة يحيى بن محمد مكرم، وشيخنا العلامة علي شامي شارح البخاري وهو الحق، وبه أفتى الشيخ حسن الخطيب مؤلف تفسير القرآن الكريم.

مَسْأَلَةٌ سقطت امرأة وهي في خدمة زوجها فانكسرت رجلها فداواها الزوج وغرم على ذلك لم يرجع به عليها ولا على وليّها لأنه متبرّع ومقصّر بعدم استئذان الزوجة أو الأب، فلا يلزم الزوجة ولا الأب شيء مما خسره الزوج، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وقع في الدير الذي يسكنه رجل وزوجته المرض المسمى بالطيّر في لغة اليمن وهو المعروف بالحب الافرنجي، فخرجت الزوجة من بيت الزوج، والحال أن الرجل الذي مرض منه قد شفي منه، كانت المرأة المذكورة ناشزة خارجة عن طاعة الزوج. وقد قال أصحابنا: إذا نشزت المرأة تعود الثياب التي كساها الزوج بمجرّد النشوز، سواء ثياب الفصل أم العرس، كما أفتى به إبراهيم بن جعمان تبعاً للقاضي محمد بن عبد السلام الناشري. وفي فتاوى المزجّد والرداد وابن زياد ما يوافق ذلك، خلافاً لمن فرق بين كسوة الفصل وكسوة العرس، وشرط الرجوع أن لا يمضي عليها فصل وهو ستة أشهر وإلا فلا تعود إلى ملك الزوج، لأن ملك الزوجة عليها استقرّ بانقضاء الفصل. قال شيخنا: فالمرأة المذكورة يتعيّن على الحاكم إجبارها على الطاعة، ولا يتعيّن على الزوج أن يسكن بها في غير بلده، ووجود المرض المذكور في الدير ليس بعذر في جواز خروجها من بيته، لأن المريض لم يساكنها في دار واحدة، وقد قال ﷺ: «لا عدوى» وقد برىء المريض فلا عذر لها. ولا يجوز للحاكم أن يحكم على الزوج أن يحوّلها إلى حيث تريد فإنه مخالفٌ للمنقول، انتهى كلام شيخنا رضي الله عنه.

مَسْأَلَةٌ قتل رجلٌ رجلاً وتحته بنت المقتول فنشزت عن طاعة الزوج القاتل، فإن ادّعت أنها لا تأمن مع الزوج على نفسها إذا عادت إلى منزله

فلها فلها[1] عليه النفقة والكسوة. ففي التحفة والمنهاج: والخروج من بيته بغير إذن نشوز إلا أن يشرف على الإنهدام، وهل يكفي قولها خشيت انهدامه أو لا بدّ من قرينة تدل عليه عادةً؟ الأقرب الثاني: أو تخاف على نفسها أو مالها من سارق أو فاسق؟ ويظهر تصديقها في عذر ادّعته إن كان لا يعرف إلا منها كالخوف ممّا ذكر وإلا احتاجت إلى إثباته. قال شيخنا: ويندب للزوج في هذه الواقعة تطليقها لحديث البخاري في امرأة ثابت بن قيس: «خذ الحديقة وطلقها تطليقة» والساعي في طلاقها له كمال الأجر مع مراعاة الإصلاح حسب الإمكان.

مَسْأَلَةٌ تزوّج امرأة لم تبلغ فافتضها وجرحها في محل الوطء جراحات احتاجت إلى أدوية وخسارة، لم يلزم الزوج قيمة الأدوية وأجرة الطبيب، لكن يجب عليه أرش الجرح المتولّد من جماعه، لأنه غير مأذون له شرعاً في وطء يتولد منه ضرر على المرأة، وكل ما تولّد من غير مأذون فيه يجب أرشه، وكلام أصحابنا في بحث الإفضاء يفيد ذلك والأرش هنا حكومة، قاله شيخنا رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: ولا تجب النفقة لناشزة وإن قلّ زمنه، أو كانت أي الناشزة مجنونة أو حاملاً وأمكنه ردّها قهراً.

مَسْأَلَةٌ باع عبده وله زوجة قال الكردي: فإن أراد العبد استصحاب زوجته فلم تخرج أو منعها سيدها من الخروج معه سقطت نفقتها، وإن لم يطالبها بالخروج معه فلا تسقط نفقتها، ولسيّدها أن يطالبه بنفقتها، فإن لم ينفق فلها الفسخ ولسيدها أن يلجأها إلى الفسخ بأن لا ينفق عليها ويقول لها: افسخي أو جوعي، وأما إذا كان اضطرار الأمة إلى الزوج من جهة الإستمتاع فلا يحضرني حيلة في خلاصها منه، إذ الطلاق بيد من أخذ

---

(١) كذا في الأصل، اهـ محقق.

بالساق وهو الزوج، والفسخ شرطه الإعسار، انتهىٰ كلام الكردي. قال شيخنا: وإذا ألجأها السيد إلى الفسخ رفعت أمرها إلى قاض يرى فسخ النكاح بالإعسار، فإن تعذّر وجوده استقلّت بالفسخ كما يفيده كلام التحفة.

مَسْأَلَةٌ يجب على الزوج إسكان زوجته في محل لائق بها يساراً وإعساراً وتوسطاً، يتعين أن يكون بحيث يخلو بها الزوج فيه، فإن أسكنها في محل يبيت معها فيه غيرها كأمة مثلاً لم يكف في الإسكان، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ إذا كانت الزوجة ممن لا يخدم في بيت وليها لم يجب على الزوج إخدامها بل تخدم نفسها على عادة البلد، فإن كانت مريضة ولا تقدر مع المرض على خدمة نفسها وجب عليه إخدامها بحرة أو أمة أو بنفسه، فإن لم تكن مريضة وخرجت من بيت الزوج وامتنعت من الرجوع إلا بخادمة فهي ناشزة بخروجها بهذا العذر، ويجب على وليّ الأمر إجبارها على الرجوع إلى طاعته وزجر أبيها وتعزيره بما يليق إذا كان معاوناً لها لأنه عاص بذلك، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع النهاية: وأن يجمع بين ضرّتين أو ضرّة وسرية في مسكن متحد المرافق فيحرم ذلك لما بينهما من التباغض إلا برضاهما، والغرض عدم اشتراكهما فيما يؤدي إلى التخاصم. قال شيخنا: ومنه يعلم أن زوجة الابن أو الخادم إذا أدّت مساكنتهما للزوجة للمزاحمة في المرافق تعين إفرادها بمسكن بمرافقه، ولا يجوز إسكانهما مع الزوجة إلا برضاها، ولا فرق في ذلك بين موسرٍ ومعسر، ويجب عدم اتحاد المرافق كالمطبخ والمستراح والسطح والرّحا، ولا يضر اتحاد الطريق كما صرّحوا به.

مَسْأَلَةٌ حصل لزوجته مرضٌ جذام فعافها الزوج وتركها مدة بلا نفقة وجب عليه نفقة تلك المدة، فقد صرّح الأصحاب بوجوب نفقة المريضة. ففي الكفاية للنهاري: ولو كانت مريضة أو رتقاً أو قرناً أو كان الزوج عنيناً وجبت النفقة. وقال في المنهاج مع التحفة: ولها طعام أيام المرض وأدمها

وكسوتها وآلة تنظيفها لأنها محبوسة عليه انتهى. وإذا كان له بنات فتركهن عند هذه المرأة مدة فنفقتهن واجبة عليه يأثم بتركها، لكن لا تصير ديناً عليه هذه المدة إلا بفرض قاضٍ، وإذا أنفقت عليهن الأم لم ترجع عليه. ففي التحفة والمنهاج: وتسقط نفقة القريب بفوتها بمضي المدة وإن تعدى المنفق بالمنع، ولا تصير ديناً عليه إلا بفرض قاض أو إذنه في الإقتراض لغيبة المنفق أو منعه، وليس للزوج الفسخ بعد التراخي لأن الفسخ بالعيب فوريّ. قال في التحفة والمنهاج: والخيار المقتضي للفسخ بعيب على الفور، وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن، بأن لا يكون مخالطاً للعلماء مخالطة تستدعي عرفاً معرفة ذلك، وإذا فات الفسخ أمكنه الطلاق كما هو ظاهر، والمهر واجبٌ سواء فسخ أو طلق لأنه يجب بالدخول والفسخ كناية، فإذا قال: فسخت نكاحك وقصد به طلاقاً وقعت طلقة.

مَسْأَلَةٌ قال الشيخان الرافعي والنووي: تجب نفقة الوالدين إذا كانا فقيرين، وإن كانا قادرين على الكسب لم يكلفا الإكتساب، لأن الولد مأمورٌ بمعاشرة أصله بالمعروف، وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن انتهى. وإذا طلب الوالد من الحاكم حبس ولده بغير دعوى لا يجاب إلى ذلك إلا إذا ثبت له حقّ على ولده يستوجب به تعزيره، ففي كفاية النهاري: وليس للأب تعزير ابنه البالغ ولو سفيهاً، وله تأديب المعتوه وإن كان بالغاً بما يضبطه، وللأب والأم ضرب الصغير زجراً وإصلاحاً انتهى. قال شيخنا: ولا يصدق الأب في دعواه عقوق ولده، ولا بد من إثبات ذلك ببيّنة، وإلا صدّق الولد أنه غير عاق بيمينه. قال الوائلي في فتاويه: قال أبو محمد بن عبد السلام: لم أقف على ضابط اعتمد عليه في عقوق الوالدين وفيما يختصان به من المعقوق، فإنه لا تجب طاعتهما في كل ما يأمران به، ولا في كل ما ينهيان عنه باتفاق العلماء، وقد حرم على الولد الجهاد بغير إذنهما لما يشق عليهما من توقع قتله أو قطع عضو من أعضائه. وقال الشيخ ابن الصلاح في فتاويه: العقوق المحرم كل فعل يتأذى به الوالد ونحوه تأذياً ليس بالهين مع

كونه ليس من الأفعال الواجبة، قال: وربما كانت طاعة الوالدين واجبة في كل ما ليس بمعصية، ومخالفة أمرهما في ذلك عقوق، قال: وقد أوجب كثير من العلماء طاعتهما في الشبهات انتهى. قال شيخنا: وإذا تحققت أذية الوالد لولده وطلب الولد من الحاكم دفع مضارزته له وثبت لدى الحاكم تعين عليه دفع ذلك عن الولد.

مَسْأَلَةٌ زعمت الزوجة أن مسكن الزوج مسكون من الجن فنفرت منه وسمعت من الناس أنه مشوم، قال شيخنا المؤلف نقلاً عن متأخر وهو شيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان الأهدل ما لفظه: حيث كان الحال ما وصف السائل من تضرر الزوجة من الوحشة في الدار وخشيتها على عقلها لما تراه من الخيالات وتوهّمت أن البيت مسكون من الجن لما اعتراها من الأسقام والآلام لم يجب على الزوج أن يأتيها بمؤانسة إذا خرج حتى يندفع عنها الضرر والوحشة، بل يجب عليه إبدال المسكن بغيره مما تأمن فيه على نفسها، لأن الوحشة وخوف ضرر العقل قد لا يندفع بالمؤانسة، فقد يرى الشخص من الخيالات ما لا يراها من هو مصاحبٌ له، وإنما لم تجب المؤانسة لما في تكليفه بها مع إيجاب المسكن من المشقة والكلفة، فاكتفى بإبدال المسكن رفقاً بالزوجين ورعاية للحقين، لا سيما والزوجة قد تطيرت من الدار المذكورة واعتقدت شومها، وأن ما أصابها من الأمرض بسبب الدار وسكناها فيها، فيسعى الزوج في إزالة هذا الاعتقاد الفاسد بإبدال المسكن من المعاشرة بالمعروف، قال: وقد ورد عن النبي ﷺ النهي عن الوحدة في السفر، وعن الوحدة في المبيت بالدار، أخرج الطبراني عن جابر وأحمد في مسنده عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه: «قال لو يعلم الناس ما في الوحدة ما سار راكب بليل وحده أبداً ولا نام رجل في بيت وحده». قال المناوي: نهى النبي ﷺ عن الوحدة وهي أن يبيت الرجل ومثله المرأة وحده أي في دارٍ ليس بها أحدٌ، رمز المصنف لحسنه وهو تقصير بل حقه الرمز لصحته، فقد قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح انتهى. فمن ثم

صرح أئمة الشافعية بأنه يكره أن ينام الشخص في بيت وحده وأنه يستحبّ إيقاظه، نص عليه السيوطي في وظائف اليوم والليلة، وابن حجر في مختصره، وفي الإيعاب في أول مواقيت الصلاة، والرملي في النهاية، والخطيب في المغني، وابن العماد في تسهيل المقاصد لزوار المساجد وعبارته في الصور التي يستحبّ فيها إيقاظ النائم التاسعة إذا نام في بيت وحده فإنه يكره، كما ذكره الحليمي في شعب الإيمان ونحوه في مختصره للمناوي. وقال ابن العماد في منظومته في الآداب:

ولا تنم في سطوح لا حظير لها ولا تنم خالياً في البيت واكتفل

مَسْأَلَةٌ قال الناظم في شرحها: قال الحليمي: يكره أن ينام الرجل وحده في البيت لنهيه ﷺ أن ينام الرجل وحده. واكتفل أي كن في كفالة غيرك عند النوم أي حراسته. وقال الشبراملسي في حواشي النهاية على قوله: ويوقظ النائم في بيت وحده فإنه مكروه ما نصه: لعل العلة الوحشة التي تحصل للنائم فإنها ربما أدت إلى اختلال عقل، وفي الحديث: «لو يعلم الناس ما في الوحدة ما سار راكب بليل وحده أبداً ولا نام رجل في بيت وحده». ومن ذلك ما لو اشتملت الدار على بيوت متفرقة فنام وحده في بيت منها لما في ذلك من الوحشة، انتهى كلام الشبراملسي. ومن ثم صرحوا بأنه يجب على الزوج لزوجته مسكن تأمن فيه إذا خرج عنها على نفسها ومالها وإن قلّ للحاجة بل الضرورة إليه، كما في التحفة والنهاية والمغني وغيرها، وكلامهم شامل لما لو استوحشت الزوجة من الدار ولم تأمن على نفسها فيه وخشيت الضرر على عقلها فيجب عليه إبداله بمسكن تأمن فيه على نفسها. وقال الشبراملسي: قوله تأمن فيه على نفسها يؤخذ منه أنه لا يجب عليه أن يأتي لها بمؤانسة حيث أمنت على نفسها، فإن لم تأمن على نفسها أبدلها بمسكن تأمن فيه على نفسها فتنبّه له، فإنه يقع فيه الغلط كثيراً، وقد ورد في السنة الأمر بالتحوّل من الدار إزالة لاعتقاد الشوم فيها، فقد أخرج المنذري في مختصر سنن أبي داود عن أنس رضي الله عنه قال:

قال رجلٌ: يا رسول الله إنا كنا في دار كثير عددنا وكثير فيها أموالنا وتحولنا إلى دار قلّ فيها عددنا وقلّت فيها أموالنا، فقال رسول الله ﷺ: «دعوها ذميمة». قال الحافظ في فتح الباري: وأخرج أبو داود من حديث فروة بن مسيك بالتصغير ما يدلّ على أنه هو السائل، وله شاهدٌ من حديث عبدالله بن شداد بن الهاد أحد كبار التابعين، وله رواية بإسناد صحيح إليه عن عبد الرزاق، قال ابن العربي: وإنما أمرهم بالخروج منها لاعتقادهم أن ذلك منها وليس كما ظنّوا، لكن الخالق جعل ذلك وفقاً لظهور قضائه وأمرهم بالخروج لئلا يقع لهم بعد ذلك شيء فيستمرّ اعتقادهم. قال ابن العربي: وأفاد وصفها بكونها ذميمة جواز ذلك، وأن ذكرها بقبيح ما وقع منها سائغ من غير أن يعتقد أن ذلك كان منها، ولا يمنع ذم محل المكروه وإن كان ليس منه شرعاً كما يذمّ العاصي على معصيته وإن كان ذلك بقضاء الله، انتهى كلام الحافظ في الفتح. وقال ابن الأثير في النهاية: دعوها ذميمة أي أتركوها مذمومة فعيله بمعنى مفعولة، وإنما أمرهم بالتحوّل منها إبطالاً لما وقع في نفوسهم أن الأمر المكروه إنما أصابهم بسبب سكنى الدار، فإذا تحوّل عنها انقطعت مادة الوهم وزال ما خامرهم من الشبهة، انتهى كلام النهاية. وروى مالك في الموطّأ نحو حديث أبي داود فقال: أن امرأة قالت يا رسول الله دار سكناها والعدد كثير والمال وافرٌ فقل العدد وذهب المال فقال: «دعوها ذميمة». قال السيوطي في التنوير: قال ابن عبد البر: هذا حديث محفوظ من وجوه من حديث أنس وغيره. وقوله دعوها ذميمة قال ابن عبد البرّ. مذمومة يقول دعوها وأنتم لها ذامون وكارهون لما وقع في نفوسكم من شومها، قال: وعندي أنه خشي عليهم التزام الطيرة، انتهى كلام السيوطي. وروى مالك في الموطأ عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الشوم في ثلاث: في الدار والمرأة والفرس» وأخرجه أبو داود. قال المنذري في مختصره: وأخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي، وسئل مالك عن الشوم في الفرس والدار فقال: كم دار سكنها ناس فهلكوا ثم آخرون

فهلكوا، فهذا تفسيره فيما نرى، انتهىٰ كلام المنذري. قال في فتح الباري: قال المازري: فحمله مالك على ظاهره. والمعنى أن قدر الله ربما اتفق منه ما يكره عند سكنى الدار فيصير ذلك كالسبب، فتسامح في إضافة الشيء إليه اتّساعاً. وقال ابن العربي: لم يرد مالك إضافة الشوم إلى الدار وإنما هو عبارة عن جري العادة فيها، وأشار إلى أنه ينبغي للمرء الخروج عنها صيانة لاعتقاده عن التعلّق بالباطل.

[قلت]: وما أشار إليه ابن العربي من تأويل كلام مالك أولى، وهو نظير الأمر بالفرار من المجذوم مع صحة الخبر بنفي العدوى، والمراد بذلك حسم المادة وسد الذريعة، لئلا يوافقه شيء من ذلك القدر فيعتقد من وقع له ذلك أنه من العدوى أو من الطيرة فيقع في اعتقاد ما نهى عن اعتقاده، فأشير إلى اجتناب مثل ذلك، والطريق فيمن وقع له ذلك في الدار أن يبادر إلى التحوّل عنها، لأنه متى استمر فيها ربما حمله ذلك على اعتقاد صحة الطيرة والتشاؤم، انتهىٰ كلام الحافظ، وتصدق المرأة في ذلك إذ لا يعرف إلا من جهتها، فقد صرّح في التحفة والنهاية والمغني وغيرها بأنها تصدّق في عذر ادّعته إن كان لا يعرف إلا منها وإلا احتاجت إلى إثباته انتهىٰ. ورأيت في حواشي العبادي على فتاوى ابن حجر الحديثية ما نصّه: سئل شيخ شيوخنا الزيادي عن رجل تزوج بنتاً صغيرة ودخل بها في داره فاعترضها الجن فأخرجت فصحت، ثم عادت فجنت ثم أخرجت فصحت، فأجاب بقوله: إذا حصل لها الضرر من داره نقلت منها إلى محلّ لائق بها، فإذا ذهبت إلى بيت أهلها برضاه لا تسقط نفقتها، وإذا طلقها لم يرجع عليها بشيء.

مَسْأَلَةٌ معتمد التحفة أنه ليس للمرأة فسخ النكاح بغيبة الزوج غيبة منقطعة، إلا إذا قامت بينة بأنه الآن معسرٌ، وللبينة أن تشهد أنه الآن معسر استصحاباً الحالة قبل سفره، ويقبل إن ذكرته تقوية لا شكاً. قال السيد عمر البصري: نقل الزركشي عن صاحبي المهذب والكافي وغيرهما أن لها الفسخ

وهذا أيسر. قال السنباطي في حواشي المحلى: وهو المعتمد. وقد مرّ كلام الكردي وغيره في المسألة. وقال شيخنا في جواب آخر: وقال الفارقي: جواز الفسخ بتعذر النفقة بغيبة الزوج هو الأصح، واختاره أبو الطيب الطبري وابن الصباغ والروياني، قال: والفتوى به، ومشى عليه شيخ الإسلام في المنهج، قال في شرحه: فإن انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ، لأن تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالإعسار، وجزم بعض المحققين بأن الجمال الرملي رجع آخراً إلى موافقة الشيخ زكريا، وجرى على ذلك الكردي في الفوائد المدنية. وقال المليباري في المنهج الوّضاح: اختار ذلك المزجّد والطنبداوي وابن زياد. وقال ابن الصلاح: هو الصحيح. وقال شيخنا يعني ابن حجر: أنه متجه. قال الأشخر: وقد تقرر أنه متى حكمنا بصحته نفذ ظاهراً وكذا باطناً حتى لا يتطرّق إليه بعد ذلك نقضٌ. قال شيخنا: فلو جاء الزوج الأول وادعى بقاء نكاحه لأنه كان له مال ببلد الزوجة لم تسمع دعواه، لأن فسخها إنما وقع بسبب تضرّرها بترك النفقة، فلم يبطل نكاح الثاني بدوعاه هذه وإثباتها.

مَسْأَلَةٌ أراد أن يسافر بامرأته من الحديدة إلى مكة مثلاً، فمنعت وادعت أنها مديونة في الحديدة لم تجبر على السفر معه. ففي التحفة: ولو طلبها للسفر فأقرت بدين عليها ليمنعها الدائن من السفر بطلب حبسها أو التوكل بها فالقياس صحة الإقرار ظاهراً، لكن يظهر أن للزوج تحليف المقرّ له أن الإقرار عن حقيقة.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمنهاج: ولو أكلت معه على العادة سقطت نفقتها إن أكلت قدر الكفاية، وإلا رجعت بالتفاوت وتصدّق هي في قدر ما أكلته.

[قلت]: إلا أن تكون قنة أو غير رشيده لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها، بأن استمرّ سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ أو حجر عليها، ولم يأذن سيدها أو وليها في أكلها معه، فلا تسقط قطعاً لأنه متبرّع.

مَسْأَلَةٌ اختلفا في التمكين صدق الزوج، أو في النشوز بعده صدقت، ذكره الأصحاب كما مرّ: وإذا أنفق الوليّ على الزوجة الناشزة لم يرجع على الزوج بها ولا تستحق عليه شيئاً حتى تطيع، وإن كانت غير ناشزة فنفقتها تصير ديناً على الزوج تستوفيها هي أو وليها بإذنها، وتسمع دعوى الولي على الزوج بذلك بالوكالة من بنته الرشيدة فإن كانت غير رشيدة سمعت دعوى الولي من غير وكالة منها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وتسقط المؤن كلها بنشوزها إجماعاً، ولو نشزت أثناء يوم أو ليل سقطت نفقته الواجبة، أو أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله، أي سواء كانت كسوة العرس أو غيره على المعتمد، من أن كسوة العرس كسوة فصل معجلة ما لم تسم مهراً كما في بعض الجهات.

مَسْأَلَةٌ له زوجتان هجر إحداهما من المبيت والدخول عليها مدة شهور وسنين، فامتنعت عند ذلك من قبول النفقة والكسوة وأرجعتها إليه فتركها الزوج، لم يسقط حقها من النفقة والكسوة، بل لها المطالبة بما أرجعته إليه وبغيره ما دامت طائعة، ويأثم الزوج بترك العدل بينهما في المبيت دون غيره، فله تفضيل إحداهما في النفقة والكسوة، حيث أعطى الأخرى ما يجب على أمثاله، ولا يجب على الزوج عيادتها وإنما الواجب القسم، ولا تأثم المرأة بردّ النفقة والكسوة، لأن الحامل لها على ردّها الغيرة وهي مما يتجاوز فيه للنساء، كالدائن إذا ردّ دينه فلم يقبله لم يأثم، بل يثاب إذا قصد بذلك إنظاره وعدم التضييق عليه.

مَسْأَلَةٌ طلق زوجته بائناً وسلم مهرها والمتعة، ثم بعد مدة ظهر حملها فطلبت نفقة الحمل، فأراد أن يحسب المتعة عن النفقة لم يقبل منه، ولا تحسب المتعة من نفقة الحامل لاختلاف موجبهما، بل تجب عليه المتعة والمهر ونفقة الحمل حتى تضعه وهي كنفقة الزوجة. وعبارة المنهاج والتحفة: وتجب النفقة والكسوة والإدام والخادم لحامل لآية: ﴿وإن كن

أولات حمل﴾[1] ونفقة العدة ومؤنتها مقدرة كمؤن الزوجة في جميع ما مرّ، فهي كمؤن النكاح لأنها من لواحقه، وإذا كان له ولد عند المطلقة وجبت عليه كفايته يسلّم ذلك لأمه حيث كانت هي الحاضنة.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: صرّح الأصحاب بأن الولد إذا بلغ رشيداً ارتفع حجره، فيباشر تصرفاته بنفسه أو وكيله، وليس لأبيه بعد ذلك عليه ولاية إلا أن يكون امرأة فله عليها ولاية التزويج، وليس لأبيه منعه من الإكتساب، فإن منعه أثم بمنعه لأنه إيذاء له، وقد ورد في إيذاء المؤمن والمؤمنة وعيد شديد، وهو عام لكل من صدر منه إيذاء لمن لا يستحقه، وللولد مخالفة والده في الاكتساب، ولا يعد بذلك عاقاً ولا عاصياً، وإذا اكتسب الولد فليس لأبيه أخذ ما جمعه من المال، فإن كان الأب محتاجاً للنفقة وجب عليه أن ينفق عليه قدر كفايته، وإن كان محتاجاً إلى النكاح زوّجه امرأة تعفه أو أخذ له سرّية، وإذا كان للأب أولاد صغار لم يجب على الولد الكبير الإنفاق عليهم. ففي التحفة والعباب وغيرهما: يلزم الفرع نفقة الوالد المعصوم وقته المحتاج إليه وزوجته إن وجب إعفافه، دل ذلك على أنه لا يجب نفقة غيرهما كالأخوة، بل صرح بذلك في الأنوار فقال: ولو كان لأبيه أولاد لم يلزمه الإنفاق عليهم، ولو كان الابن في نفقة أبيه وله زوجة لم يلزم الأب نفقتها، ولو كان له أولاد وجب على الأب نفقتهم أي لأنه جدهم فهو بمنزلة الأب، بخلاف الابن لا يجب عليه نفقة أولاد أبيه الصغار لأنه أخوهم. وقد صرّح الأصحاب بأنه لا تجب نفقة الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم، وإذا بقي الولد تحت قهر أبيه يكتسب لأبيه، ولا ينفق عليه الأب إلا نفقة الفقراء جاز له أخذ الزكاة من غيره.

مَسْأَلَةٌ يجب على الزوجة أن تتزين بثياب العرس وغيرها إذا طلب الزوج منها ذلك، كما قاله ابن حجر في التحفة ولفظه: ولو هيأ لها ما يزين

---

(١) (٦٥) الطلاق: ٦.

لزمها استعماله، قال شيخنا: ولها أن تتزين بها في غير بيت الزوج عند النسوة لا عند الرجال الأجانب، وليس لها معاندة الزوج بخلعها عند دخولها منزله، ولها لبسها ولو في وقت المهنة، وإذا أدى إلى تلفها لأنها ملكها، وليس له أن يجبرها على حفظ الثياب في بيته لتمام ملكها لها بالدخول.

مَسْأَلَةٌ إذا أسقطت المرأة عن زوجها الحقوق وهي حاملٌ لم تسقط عنه إلا نفقة اليوم الأول بعد الإسقاط وتطالبه بنفقة ما بعده من الأيام، ولا تسقط عنه مؤنة الحضانة إذا لزمه منها شيء، وطريق الإسقاط في مثله أن تنذر الزوجة على زوجها بجميع ما تستحقه عليه من الحقوق ما دامت حاملاً، وتنذر عليه بنفقة الحضانة ومؤنتها، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ إذا عرضت المرأة على الزوج بعد العقد لزمه نفقتها من يومئذ، وليس له السّفر حتى يسلم لها نفقة تكفيها مدة غيبته أو يسلم ذلك إلى وكيله، وإذا أعطاها شيئاً قبل العقد ملكته بالعقد كما صرّحوا به وقد سبق، وإذا نذر الزوج على الزوجة بالسّكنى في بلد أمها فهو التزام صحيح يلزمه الوفاء به، كما قاله الأشخر حيث ظهر فيه قصد قربة لكونها يترتب عليه جبر خاطرها أو خاطر أمها، لأن فيه إدخال السرور على المسلم، وهو خلق حسن رغب فيه الشارع، انتهى كلام الأشخر. قال شيخنا: وقد أمر الله بالوفاء بالنذر، ولم يخرج من ذلك إلا نذر المعصية وما عداه مأمور بالوفاء به، وإذا طلبت المرأة مهرها قبل الدخول لزم الزوج تسليمه لأنه يجب بالعقد.

باب الحضانة

مَسْأَلَةٌ صرّح أصحابنا بأنه إذا أراد الأب أو الأم سفر نقلة فالأب هو الأولى بحضانة الولد المميز وغيره، سواء كان الأب هو المسافر أو المقيم. قال في الروض كأصله: ولو كان السفر دون مسافة القصر قال في الروض:

إن لم يكن خوف أي في مقصده أو طريقه وإلا فالمقيم أولى، وألحق به أي الخوف ابن الرفعة السفر في حر وبرد شديدين، قال الأذرعي: وهو ظاهرٌ إن كان يتضرر به الولد، فإن حمله فيما يقيه ذلك فلا، قاله في شرح الروض. قال البجيرمي: ولو كان سفره في بادية والأم في مدينة. وقال في التحفة مع المتن: ولو أراد أحدهما أي الأبوين سفر حاجة غير نقلة كان الولد المميّز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر، أو سفر نقلة فالأب أولى بشرط أمن الطريق والبلد أي المحل المقصود إليه، فإن كان أحدهما مخوفاً امتنع السفر به وأقرّ عند المقيم، وكذا إن لم يصلح المحل المنتقل إليه عند المتولي، أو كان وقت شدة حر أو برد عند ابن الرفعة، أو كان السفر بحراً أخذاً من منعهم السفر بماله فيه قيل بل أولى، ومر أواخر الحجر ما يرده انتهى كلام التحفة. وقال الشيخ زكريا في شرح البهجة وفي الكفاية لابن الرفعة عن تعليق القاضي: لو أراد النقلة من بلد إلى بادية فالأم أولى، قال الأذرعي: ولم أره في تعليقه ولا في كتب أصحابه. وقال ابن حجر في شرح الإرشاد: يقدم الأب لسفره لنقلة ولو من بلد لبادية خلافاً للماوردي ذكره ابن قاسم. قال شيخنا: ولو أراد الأب نقلة إلى بلد البدعة ممن يتظاهر بسبّ أبي بكر وعمر والمعلنين بترك الجمعة والجماعة، أو كان الأب رافضياً يسب الشيخين، أو أباضياً فالأم أولى، لأنه إذا كان الأب كذلك فهو فاسق ولا حضانة لفاسق، ولأن هذه البلد لا تصلح للسكنى، لأن الأديان أحق بالمراعاة من الأبدان، فهي أولى بالمنع من البلد الوبية.

مسألة: طلق زوجته ولها منه بنتان صغيرتان فامتنعت من حضانتهما لم تجبر من الحاكم ولا من غيره، لأن الحضانة حق لها غير واجبة عليها فلها تركها. قال في التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي: وإن وجبت للأم الحضانة فامتنعت لم تجبر وتنتقل إلى أمهاتها. قال الأزرق في شرحه وإنما لم تجبر عليها لأنها تركت حقها، ومن ترك حقه لا يجبر على استيفائه، أما إذا وجبت عليها بأن لم يكن له أب ولا مال له فتجبر كما يجبر من امتنع من

حق وجب عليه انتهى. وقال في التحفة مع المتن: وإن غابت الأم أو امتنعت فالحضانة للجدة أم الأم كما لو ماتت أو جنت، وقضيّة كلام المتن أن الأم لا تجبر على الحضانة ومحلّه إن لم تلزمها نفقته وإلا أجبرت. قال شيخنا: فعلم من ذلك أن الأب في مسألتنا لو كان فقيراً لا يقدر على الإكتساب لبنتيه المذكورتين وكانت الأم غنية بمال أو قادرة على الكسب لهما أنها تجبر على حضانتهما، لأن امتناعها يؤدي إلى هلاكهما.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمنهاج: ولا حضانة لرقيق ومجنون وناكحة غير أبي الطفل لخبر: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي» رواه الإمام أحمد وأبو داود. وإذا سقط حقّ الأم انتقل لأمها ما لم يرض الزوج والأب ببقائه مع الأم، ونحوه في العباب وغيره. قال شيخنا: وليس للأب انتزاعه من جدته أم أمه في هذه الصورة.

مَسْأَلَةٌ أوصى الزوج عند موته امرأته أن لا تخرج من بيته بعد موته لم يجب عليها العمل بهذه الوصية، وإذا أراد وليها أن يخرجها من بيت الزوج في هذه الصورة فلها الإمتناع وعدم الخروج من بيت الزوج الميت حيث لا ريبة، وإلا فليس لها الإمتناع ويجبرها الوليّ على الخروج. قال الوائلي في فتاويه: لوليّ نكاح المرأة من العصبة منعها من الانفراد ومن الخروج والتردد إلى البيوت عند وجود الريبة، ثم إن كان محرماً ضمّها إليه وإلا أسكنها بلائق بها ولاحظها، ويصدق الوليّ في الريبة إذا أنكرت بلا بيّنة، قال في الروضة: لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة، ونحو ذلك في العباب. وفي التحفة: ولها الانفراد بعد البلوغ عن أبويها إلا أن تثبت ريبة ولو ضعيفة فيما يظهر، فولي نكاحها وإن رضي أقرب منه ببقائها في محلها أن يمنعها الإنفراد، بل يضمّها إليه إن كان محرماً، وإلا فإلى من يأمنها بموضع لائق يلاحظها. قال ابن قاسم قوله: وإن رضي أقرب منه يفيد أن لنحو الأخ المنع وإن رضي الأب وهو كمال

قال، فكلام التحفة شامل لهذا الفرع. قال شيخنا: وإذا انتقلت المرأة مع وليها إلى بلد آخر فأولادها إن كان لهم عصبة كجد أو أخ أو عم أو ابن عم فله أخذهم، وإن لم يكن لهم عصبة فللأم الانتقال بهم، وليس للوصيّ أخذهم إلا إن كان عصبة.

مَسْأَلَةٌ تبطل حضانة الأم إذا نكحت من لا حقّ له في الحضانة للخبر الصحيح: «أنت أحق به ما لم تنكحي» رواه الحاكم والبيهقي وصحّح إسناده كما في الأسنى، ولا حضانة لآحاد القبيلة وأهل البلد إذا لم يكن الطالب للحضانة محرماً ولا وارثاً. قال في التحفة مع المتن: وتثبت الحضانة لكل مرحم وارث كأب وإن علا، وأخ وعم لوفورِ شفقتهم على ترتيب الإرث، ويقدم هنا جد على أخ وأخ لأب على أخ لأم كما في ولاية النكاح، وكذا وارث قريب غير محرّم كابن عم وابن عم أب أو جدّ بترتيب الإرث هنا أيضاً على الصحيح، ولا تسلم إليه مشتهاه بل إلى امرأة ثقة يعيّنها، وله تعيين نحو بنته الثقة كما قاله الأسنوي، فإن فقد الإرث والمحرمية أو الإرث دون المحرمية كأبي أم وخال وابن أخ لأم وابن أخت أو القرابة دون الإرث كمعتق فلا حضانة لهم في الأصح لضعف قرابتهم بانتفاء الإرث، وإن اجتمع ذكور وإناث فالأم، ثم أمهاتها المدليات بإناث وإن علون، ثم الأب، وقيل: تقدّم عليه الخالة والأخت من الأم، ويقدم الأصل على الحاشية، فإن فقد الأصل فالأقرب فالأقرب الذكر والأنثى وإلا يوجد أقرب، كأن استوى جمع في القرب كأخ وأخت فالأنثى وإلا فيقرع. قال في التحفة: ولو قام بكل من الأقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الأمين، فيضعه عند الأصلح منهن أو من غيرهن كما بحثه الأذرعي وغيره. وقال في العباب: ولا حضانة لمزوّجة بأجنبي وإن رضي الزوج بدخوله إن لم يوافقه الأب، قال في التحفة: وإن لم يدخل الزوج بها. قال في العباب: فإن لم يوجد بعد الأم قريب يحضن فهي للوصي، ولو أرادت حاضنة الولد الانتقال به ولا عصبة له هناك، فإن كانت أماً أو جدة ولا مال

له ولا من تلزمه نفقته من الأقارب فتمكينها وعدمه بنظر القاضي انتهى. قال شيخنا: أي يضعه القاضي حيث أراد مراعياً للمصلحة، ولا شك أن بقاءه عند أمه أولى وإن انتقلت به إلى بلد آخر إن رضي به الزوج، كما يفيده قول الماورديّ: لا تختلف المذاهب في أن أزواجهن إذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقّهن. قال شيخنا: والحديث السابق إنما ورد فيما إذا أراد الأب أخذه بعد تزوج الأم، ويؤيده أنه ﷺ أعطى بنت حمزة خالتها وكانت مزوّجة بجعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم، وعلل ذلك بقوله: «الخالة بمنزلة الأم».

مَسْأَلَةٌ مات رجل وله أخ أوصى إليه بأولاده، فبقي الأولاد عند أمهم في مسكن أبيهم، فجاء عصبة الأم من بلد آخر وأخذ الأم وأولادها إلى بلده، فللعم أن يطالب ويدّعي على من يمنعه من استرجاعهم إلى بلده سواء الأم أو عصبتها لقول الأصحاب: إذا أراد الأب أو الأم سفر نقلة فالولد مع الأب سواء كان مقيماً أو مسافراً، وسائر العصبات ممّن يستحق الحضانة كالجدّ والأخ والعم كالأب، فيأثم الآخذ المذكور ويجب عليه ردّهن ما لم يرض العم ببقائهم عند أمهم، وإذا استرجعهم إلى بلدهم فله الذهاب بهم إلى مزاورة أمّهم الذكور، وله منع الأنثى من الذهاب إلى أمها، وليس له منع الأم من مزاورتهم والزيارة مرة في أيام، وإذا رضي العم أو غيره في انتقالهم مع الأم ثم رجع فله ذلك لقول الأصحاب: لو ترك أحد الأبوين وقت التّخيير كفالته للآخر كان الآخر أحق بالصبي المميز، وإن عاد وطلبها خير ثانياً، ويجب على الوصي المذكور القيام بمصالحهم والإنفاق عليهم واسترجاعهم إن كانت المصلحة في إقامتهم لديه.

مَسْأَلَةٌ طلّق زوجته في الحديدة وله منها ولد وانتقل إلى اللحية مثلاً فله أخذ ولده بنفسه أو وكيله كما مرّ أنه عند سفر الأب للنقلة يكون هو الأحق.

مَسْأَلَةٌ صرّح أصحابنا بأن المرضعة المطلّقة إذا طلبت من ولي

الطفل نفقة لنفسها لم يجب لها وإنما لها أجرة المثل، فإن تبرعت أجنبية برضاعه أو بدون أجرة المثل فلا حق للأم ما لم ترض بما رضيت به الأجنبية. قال السيوطي في الإكليل قوله تعالى: ﴿والوالدات﴾[1] الآية أمر للوالدات بإرضاع الأولاد، وإن على الأب أجرة الرضاع للأم إذا طلبتها سواء كانت في عصمته أم لا، وأن المرعى في ذلك حال الزوج يساراً وإعساراً وتوسطاً لا الزوجة ولا هما لقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾[2] وقوله تعالى: ﴿لا تضار والدة﴾[3] فيه أن الأم إذا رضيت بما ترضى به الأجنبية فلا تضار بانتزاع الوالد منها، وأن الأب إذا وجد متبرعة فلا يضار بإلزامه بالأجرة للأم، وحمل كثيرون من المفسرين آية: ﴿والوالدات﴾ على الزوجات، ولفظ القرطبي: والأظهر أن الآية المزوّجات في حال بقاء الزوجية لأنهن المستحقات للنفقة والكسوة أرضعن أو لم يرضعن وهما في مقابلة التمكين، لكن ربما أن الزوجة إذا اشتغلت بالإرضاع لم يكمل التمكين ولا التمتع بها، فقد يتوهم أن النفقة تسقط حال الإرضاع، فدفع هذا الوهم بقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له﴾[4] إلخ. وقال السيوطي في تفسير الجلالين. وعلى المولود له رزقهن إذا كن مطلقات، قال الشيخ سليمان الجمل: لم يقيد غيره بهذا القيد، وأبقى الآية على ظاهرها من أنها في المزوّجات حال النكاح.

مسألة ليس للمتعة حد مقدّر في الكتاب والسنة، بل المنصوص عليه في كتب المذهب أنها متى وجبت فإن تراضيا على شيء فذاك، والمستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً، وإن لم يتراضيا على شيء قدّرها القاضي باجتهاده بحسب حالهما في اليسار والإعسار والشرف والدناءة، قاله شيخنا.

---

(١) (٢) البقرة: ٢٣٣.
(٢) (٢) البقرة: ٢٨٦.
(٣) (٢) البقرة: ٢٣٣.
(٤) (٢) البقرة: ٢٣٣.

مسألة قال شيخنا: إذا كان للمطلّق ولد وله من يرضعه بلا أجرة فله الامتناع من بذل الأجرة للأم، وتستهلك الحضانة حينئذ في الرضاع كما يفيده كلام التحفة وغيرها.

مسألة تزوّج في غير بلده وحصل له ولد، ثم مات الأب فطلب عمه الذي يسكن في بلد الأب الأصلية من أمه تسليم الولد إلى وكيل أرسله من بلده وجب على الأم تسليم الولد إليه لأن العم أولى كما سبق نقله. وعبارة الأنوار: ولو أراد أحد الأبوين سفر نقلة فالولد مع الأب نكحها في بلدها أو في بلد الغربة، وسائر العصبات من جدّ وأخ وعم بمنزلة الأب في هذا انتهىٰ. بشرط أمن الطريق إلى بلد العمّ، وكون بلد العم غير وبيه كما قاله المتولي، وإن كان السفر بحراً كما اعتمده ابن حجر والرّملي فليس الامتناع من سفره بحراً إن غلبت السلامة.

مسألة طلق زوجته وله منها أولادٌ فبنى لها الزوج المطلق مكاناً وأسكنها فيه وأجرى على أولاده وعليها ما يكفيهم ولها إخوة لا يصلونها بشيء فأرادوا منها أن تفارق أولادها قهراً لم يجز لهم ذلك حيث لا ريبة. قال الخليلي: لا يجوز لمن يؤمن بالله ورسوله أن يفرق بين الأم وولدها لما رواه الحاكم على شرط مسلم وحسّنه الترمذي: «من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة» **﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾**[1] ومرّ قول التحفة للأنثى بعد البلوغ الإنفراد الخ. قال شيخنا: فللمرأة المذكورة أن تسكن مع أولادها حيث شاءت بشرط عدم الريبة، ولا يجوز لهم أن يأخذوا عليها شيئاً من مالها ولا تزويجها بغير رضاها، فإن فعلوا كان النكاح باطلاً، ولا يجوز لهم استخدامها بغير رضاها، ويجب على الحاكم زجر إخوتها عنها، فإن كان هناك ريبة فلهم إسكانها لديهم.

---

(١) (٢٤) النور: ٦٣.

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر في فتاويه في باب النفقات: إذا ادّعى الزوج نشوزها بسبب ظاهر كخروجها من منزله بغير إذنه صدّقت المرأة في إنكاره، وعليه إقامة البينة لإمكانها، وإن ادّعاه بسبب خفيّ كقوله دعوتها إلى فراشي فامتنعت أو أطلق فالقول قوله بيمينه. وعبارة التحفة: ولو اتّفقا على التمكين وادعى الزوج سقوطه بنشوزها فأنكرت صدّقت بيمينها، لأن الأصل حينئذٍ بقاؤه أي التمكين، ونحوه في الروض والروضة وغيرهما من كتب الأصحاب.

[قلت]: والتفصيل الذي ذكره الأشخر لم أره في كلام غيره، وإطلاق الروضة والتحفة يشمل الخفيّ، ولو صدّقناه لأمكنه أن يسقط كسوة فصل بمجرّد دعواه، والله أعلم. قال: شيخنا وإذا كانت المرأة في بيت أهلها ناشزة أو غير ناشزة، فليس للزوج أخذ أولادها منها، ففي العباب: ثم الطفل يكون مدة الزوجية مع الأم، ونحوه في الأنوار، وفي كلام غيرهما ما يفيد، أن الأب لا يستحق أخذ ولده من امرأته الناشزة، بل إطلاق الأصحاب أن الأم أولى بولدها ما لم تنكح غير أبيه، صريح في ذلك، وعبارة الروض وشرحه الطفل ونحوه مع أبويه ما داما في النكاح، يقومان بكفايته الأب بالإنفاق والأم بالحضانة إن كان على دينها.

مَسْأَلَةٌ ليس للزوج منع زوجته من إرضاع ولدها حيث رغبت وهي منكوحة على الأصح في المنهاج، وصحّحه الأكثرون كما قال، خلافاً للرافعي. قال: ليكمل تمتعه بها، والأول هو المعتمد لأن في منعها إضراراً بالولد لمزيد شفقة الأم وصلاح لبنها له، فاغتفر لأجل ذلك نقص تمتّعه بها إن فرض. قال في شرح الروض: هذا إن كان الولد منه، وإلا فله منعها، قاله الإمام. وقال في العباب: له منع زوجته إرضاع ولدها من غيره لا منه، وإن أخذت أجرة.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا نفقة المرضعة غير واجبة على والد الطفل إذا

كانت غير زوجة والواجب لها أجرة المثل، لقوله تعالى: **﴿فإن أرضعن لكن فآتوهنّ أجورهن﴾**[1] فإذا طلق الزوج زوجته، لم يجب لها الأجرة حتى تطلب، فإذا طلبت استحقت. وعبارة المنهاج مع التحفة: فإن اتفقا على أن الأم ترضعه وطلبت أجرة مثل له أجيبت. وخرج بطلبت ما لو أرضعته ساكتة، فلا أجرة لها لأنها متبرّعة بخلاف ما إذا طلبت فإنها من حين الطلب تستحق الأجرة، وإن لم تجب لما طلبته انتهىٰ. وإذا طلبت ولم يرض الزوج، فله ذلك وعليه تحصيل مرضعه له، نعم إن وجد مرضعة بقدر من الأجرة رضيت بها الأم فهي أولى. وعبارة المنهاج والتحفة: فإن اتفقا على أن الأم ترضعه، وطلبت أجرة مثل له أجيبت وكانت أحقّ به أو فوقها، أي أجرة المثل فلا يلزمه الإجابة، وكذا لا يلزمه الأجابة إن رضيت الأم بأجرة المثل أو أقل وتبرعت الأجنبية أو رضيت بأقل مما طلبته الأم في الأظهر لإضراره ببذل ما طلبته حينئذٍ، ومحله إن استمرأ الولد لبن الأجنبية وإلا أجيبت الأم، وإن طلبت أجرة المثل حذراً من إضرار الرضيع انتهىٰ. والحاصل أنه إن طلبت الأم أجرة مثل ووجد الأب مرضعة أجنبية بغير أجرة أو بأجرة أقل مما تطلبه الأم فللأب نزع الولد من الأم وتسليمه للأجنبية، فإن كان ما تطلبه مساوياً لما تطلبه الأجنبية أو أقل فليس له انتزاعه من الأم بل هي أحق.

مَسْأَلَةٌ تزوجت الأم وللولد عم مثلاً، وللأم أم هي جدة الطفل غير مزوّجة، فالجدة أولى من العم، وكذا إن كانت مزوجة بمن له حق في الحضانة كعم الطفل أو عم أبيه أو ابن عم أبيه، وإذا ميّز الطفل خيّر بين جدّته وعمّه، فإن اختار جدته سلم إليها ليلاً، وإلى عمّه مثلاً نهاراً يؤدبه ويعلمه حرفة لائقة به انتهىٰ، قاله الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا رحمه الله ورضي عنه: من المقرر أن الحضانة

---

(١) (٦٥) الطلاق: ٦.

يستحقها الأقارب، لكن العلماء اشترطوا لها شروطاً من جملتها أن يكون الحاضن مأموناً على الطفل، فإذا كان الطفل ينفر عنه لتوحشه منه أو لتوهم عداوة أو جذام أو برص أو غير ذلك من المنفرات فإن الحاضن تسقط حضانته، وأيضاً إذا أراد الحاضن نقل الطفل وكان له في المحل المنقول منه من هو أبعد من الحاضن لكن له قرابة، فإن الحاضن إذا كان غير الأب لا يستحق النقل، لأن مفارقة الوطن ثقيل على النفس، وزوج الأم يعني في صورة الواقعة التي وقع عنها السؤال وإن لم يكن قريباً غير أن ميل الطفل إليه يبعد جواز إجبار الطفل على الانتقال مع عمه مثلاً مع توهم وجود موانع الحضانة، على أن هذا الطفل في صورة السؤال مميّز، وقد علمت أن المميز قد صار مخيراً بين أمه وأبيه، فإذا كان له نوع اختيار بين أصليه فلأن يعتبر اختياره في حق العصبة أولىٰ، هذا والغرض من الحضانة كما قال صاحب البيان لحظ الولد، وإذا كان كذلك فأي حظّ له في إجباره على الجلوس عند من لا يريد الجلوس عنده بل إنه يخاف عليه، فالولد المذكور في صورة السؤال أنه ينفر من ابن عم أبيه الذي يريد نقله غاية النفور ويقول: لو أخذني لألقيت نفسي في بئر ونحو ذلك لا يجبر على النقل إذا كان حاله ما ذكر، هذا الذي يفيده كلام أهل العلم، انتهى كلام شيخنا رحمه الله وهو اختيار له أوجبه حال الواقعة وإن كان كلام أصحابنا لا يوافقه رضي الله عنه.

مَسْأَلَةٌ طلّق زوجته وله منها ولدٌ، طلبت منه نفقة الولد، ووجد والده من يحضنه ويتبرّع بنفقته وأجرة رضاعه، لم يكن للأب نقل الولد من حضانة الأم أي بل تستحقّ الحضانة وينفق والده، قاله شيخنا قال: نعم إن طلبت الأم أجرة الرضاع وتبرعت بها غيرها فله نقل الولد عن الأم إلى المتبرعة، وكان القياس على الفرع الثاني في الفرع الأول سقوطها في حق الأم.

مَسْأَلَةٌ بلغت البنت وهي تحت حضانة أمها، سكنت عند أمها أو عند إخوتها لأمها أو أبيها حيث لا ريبة، وإن كانت هناك ريبة فلأخيها وغيره

من العصبة ولاية الإسكان عندهم. قال في الروض وشرحه: وتسكن البالغة العاقلة غير المزوّجة حيث شاءت ولو بكراً، والأولى لها بيت أحد أبويها إن كانا مفترقين، وبينهما إن كانا مجتمعين أي سكناها به لأنه أبعد عن التهمة، وهذا إنما ذكره الأصل في الشيب، وذكر في البكر أنه يكره لها مفارقة أبويها، هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت ريبة فللأم إسكانها معها، وكذا للوليّ من العصبة إسكانها معه إن كان محرماً، وإلا ففي موضع لائق بها تسكنها، ويلاحظها دفعاً لعار النسب، كما يمنعها نكاح غير الكفوء وتجبر على ذلك، ويصدّق الولي بيمينه في دعوى الريبة، ولا يكلّف بيّنة لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بيّنة. وعبارة الأنوار: وإذا بلغت الأنثى ولم تكن مزوّجة فإن كانت بكراً فعند أبويها أو أحدهما وتجبر على ذلك، وإن افترق أبواها خيّرت بينهما، وإن كانت ثيباً فالأولى أن يكون عندهما أو عند أحدهما، ولا تجبر على ذلك إذا لم تتهم ولم تذكر بريبة، وإلا فللأب والجد ومن يلي تزويجها منعها من الإنفراد، والمحرم منهم يضمّها إلى نفسه إن رأى ذلك، وغيره يسكنها موضعاً يليق بها ويلاحظها، وللأم ضمّها إليها عند الريبة، وإذا فرضت التهمة في حق البكر فهي أولى بالإحتياط، انتهى كلامه. وقوله في البكر: ويجبر على ذلك مخالف لما مرّ عن الروض قال المحشي: قوله ويجبر على ذلك هو ما ذكره الإمام والغزالي، لكن ذهب العراقيون إلى أنها لا تجبر وهو الذي ذكره في الروض. قال الأسنوي والفتوى عليه: فقد نقله الماوردي عن نصّ الشافعي وقال غيره: المعتمد المنصوص أنها لا تجبر على ذلك، ولكن يكره لها المفارقة. قال شيخنا رضي الله عنه: وإذا كانت الريبة لا تزول بجلوس البنت المذكورة عند أمها فلأوليائها أخذها وتكون عندهم، كما يفيده كلام الأصحاب، ثم نقل كلام الأنوار ثم قال: وممّا ذكرناه يعلم أن البنت المذكورة إذا كانت أمها لا تؤمن عليها فلعصبتها إسكانها في موضع البراءة ويصدقون في وجود الريبة بلا بيّنة.

مسألة إذ تزوجت الأم انتقلت الحضانة لأمها إن كانت موجودة بصفات الحضانة، فإن لم تكن موجودة انتقلت للأب فأمهاته، ثم للإخوة من الأبوين ثم من الأب من الأم ثم للخالة ثم لبنت الأخت ثم لولد الأخ ثم للعمة لأبوين ثم للعمة لأب، هذا ما يفيده كلام الإرشاد وغيره. فعمة الطفل لا تستحق الحضانة إلا إذا لم يكن هناك غيرها ممن يستحقّ التقدم عليها وإلا فلا حق لها، وكذا لو كان موجوداً ولكن لا يؤمن عليه عند غير العمة فهي أولى كما هو ظاهر، قاله شيخنا، أي لأن من شروط الحاضنة أن تكون أمينة. قال في الأنوار: الرابع أن تكون أمينة فلا حضانة لفاسق وفاسقة، وهذا هو مراد شيخنا بقوله: لا يؤمن عليه.

مسألة إذا أراد الأب سفر نقلة إلى بلد بعيدة وطريقه في البحر، فإن غلبت السلامة فيه فله السفر بالولد على المعتمد كما مرّ خلافاً للأسنوي، وبه أفتى محمد بن عيسى بن مطير كما قاله حمزة الناشري، وإن لم تغلب السلامة كما في البحر الكبير في السفن الصغيرة التي تمشي بالرّيح فليس له ذلك، فأما ما يمشي بالبخار فمأمونة إلا في أيام معلومة عند أهل الخبرة بذلك.

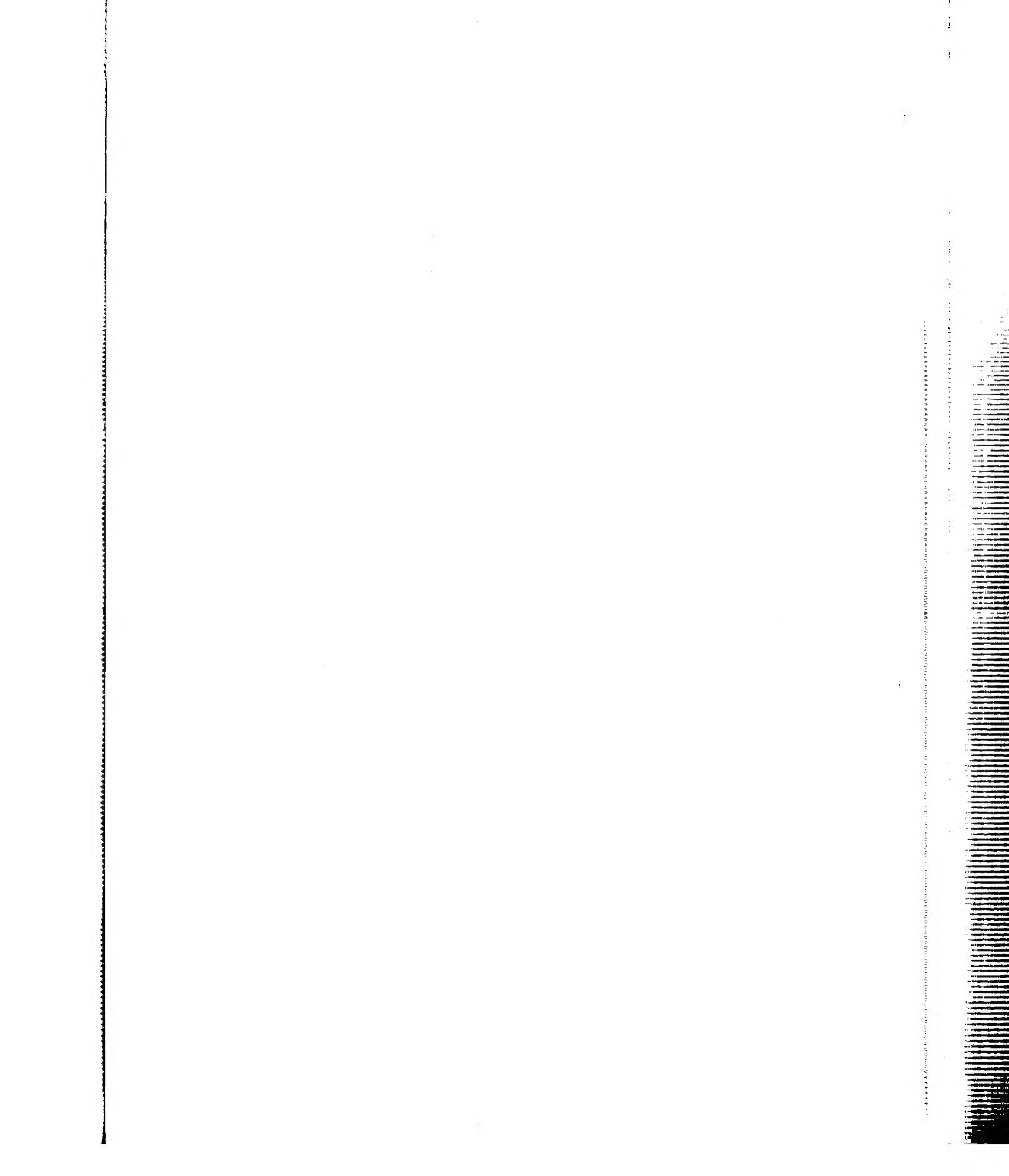
مسألة تزوّج امرأة حاملة من الزنا ثم طلّقها، فلا حقّ له في حضانة ولدها بل هي للأم وأمهاتها وخالاتها ونحوهن، قاله شيخنا.

مسألة إذا رضي الأب لزوجته المطلقة بالإنفاق على ولده فلها الرجوع عليه بما أنفقته وتصدّق في القدر اللائق. وإذا قال لها: ارضعي وأنا ملتزم لك بأجرة الرضاع لزمه أجرة المثل لأنه لم يذكر شيئاً معلوماً فلزمه أجرة المثل، قاله شيخنا رحمه الله ورضي عنه آمين.

قال المؤلف والد شيخنا السيد العلامة محمد بن عبد الرحمن بن حسن عبد الباري الأهدل رحمه الله: وقد تم ما قصدناه من اختصار فتاوى شيخنا شيخ الإسلام المحقّق السيد محمد بن أحمد عبد الباري الأهدل رحمه الله

تعالى من الرّبع الثالث، مع ضم زيادات في النقل، ومع الإحاطة بجميع ما اشتملت عليه من الأحكام، ومع حذف المكرّر ما لم يكن في المكرر زيادة فائدة على الأول، وربما ذكرت المكرّر لبعد العهد بالأول، وأنا أتضرّع إلى الله عزَّ وجل أن يتقبّله منّي وينفعني به وينفع به المسلمين، وأن يغفر لي زللي ويعافيني من عللي، إنه جواد كريم، رؤوف رحيم، وصلى الله على سيّدنا ومولانا محمد وعلى آله الكرام وأصحابه السادة العظام، ومن تابعهم بإحسان إلى يوم القيام، آمين آمين آمين انتهىٰ.

وكان الفراغ من نسخها على خط المؤلف ليلة الثلوث الموافق تاريخ ثلاثة من شهر شوال سنة ١٣٦٩ تسع وستين وثلاثمائة وألف هجرية، بقلم محصّلها لنفسه ولمن شاء الله من بعده طالب العلم الشريف بالمراوعة عبدالله ابن سعيد محمد عبادي الحضرمي اللحجي عفى الله عنه آمين.



فهرست الجزء الثالث من عمدة المفتي والمستفتي